

Die Bedeutung des Personalprinzips im internationalen Deliktsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Manfred Lütkehaus

aus Paderborn

1 9 6 3



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555205_0043

Die Bedeutung des Personalprinzips im internationalen Deliktsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Manfred Lütkehaus

aus Paderborn



1. Berichterstatter: Honorarprofessor Dr. Arndt
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Fikentscher

Dekan: Prof. Dr. Schelsky

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Mai 1963

Inhaltsverzeichnis

	Seite:
Literaturverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XXIV
Einleitung: Umgrenzung des Themas	1
Erster Teil: Die geschichtliche Entwicklung der Rechtsanwendung im internationalen Deliktsrecht bis 1945	4
§ 1. Die Antike	4
1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze	4
2. Abschnitt: Die Rechtsanwendung in ein- zelnen Rechtsordnungen:	5
a) Ägypten,	5
b) griechische Stadtstaaten,	6
c) Römisches Reich.	7
§ 2. Das Mittelalter	10
1. Abschnitt: Das Frühmittelalter	10
Die Rechtsanwendung auf Delikte	
a) in einigen germanischen Stammesrechts- ordnungen,	10
b) im System der persönlichen Rechte der Franken,	11
c) im islamischen Recht (bis zur Neuzeit)	14
2. Abschnitt: Das Hoch- und Spätmittelalter	15
1. Unterabschnitt: Die Praxis	15
2. Unterabschnitt: Die Juristen des 12. und 13. Jahrhunderts (Glossatoren)	18
a) die Legisten,	18
b) die Kanonisten.	19
3. Unterabschnitt: Die Juristen des 14. und 15. Jahrhunderts (Postglossatoren oder Kommentatoren)	20

§ 3. Die Neuzeit	21
1. Abschnitt: Die Rechtsanwendung vom 16. bis 18. Jahrhundert	21
2. Abschnitt: Die Rechtsanwendung in Deutschland vom 19. Jahrhundert bis zum Ende des 2. Weltkrieges	23
1. Unterabschnitt: Die Festigung der Herrschaft der lex loci delicti commissi	23
2. Unterabschnitt: Die Tendenz zur Anwendung des gemeinsamen (deutschen) Heimatrechts	24
a) vor Inkrafttreten des BGB	25
b) nach Inkrafttreten des BGB	28
3. Unterabschnitt: Die Durchbrechung des Grundsatzes von der Maßgeblichkeit der lex loci delicti commissi zu Gunsten des (gemeinsamen) deutschen Heimatrechts durch den Gesetzgeber während des 2. Weltkrieges	29
a) Gesetzgeberischer Anlaß,	29
b) die VO vom 7.12.1942.	33
4. Unterabschnitt: Durchbrechungen des Grundsatzes von der Maßgeblichkeit der lex loci delicti commissi auf Sondergebieten	35
a) Quasidelikte,	35
b) Delikte in der und gegen die Familie,	36
c) Amtshaftungstatbestände,	36
d) Delikte in unbeherrschten Gebieten,	37
e) Schiffsrecht,	37
f) Luftrecht,	38
g) Wettbewerbsrecht.	39

Zweiter Teil: Die Rechtsanwendung im geltenden deutschen und ausländischen Recht	43
§ 4. Das geltende deutsche Recht: die Anwendung der lex loci delicti commissi	43
§ 5. Das geltende deutsche Recht: die Anwendung des gemeinsamen (deutschen) Heimatrechts	45
1. Abschnitt: Die Gültigkeit der VO vom 7.12.1942	45
1. Unterabschnitt: Stellungnahme der Lehre	45
a) Verneinung der Fortgeltung der VO durch eine starke Mindermeinung,	45
b) Bejahung der Fortgeltung der VO durch die herrschende Meinung.	49
2. Unterabschnitt: Stellungnahme der Rechtsprechung	51
3. Unterabschnitt: Rechtfertigung der Fortgeltung der VO	52
a) keine zeitliche Beschränkung der VO auf die Dauer des Krieges,	52
b) Vereinbarkeit der Anknüpfung an die gemeinsame deutsche Staatsangehörigkeit mit dem Grundgesetz.	55
2. Abschnitt: Der Inhalt der VO vom 7.12.1942	59
1. Unterabschnitt: Der räumlich-zeitliche Geltungsbereich der VO vom 7.12.1942	59
a) räumlicher,	59
b) zeitlicher Bereich.	59
2. Unterabschnitt: Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 der VO vom 7.12.1942	60
Die einzelnen Tatbestandsmerkmale:	
a) "außervertragliche Schadensersatzansprüche"	60
b) "wegen einer Handlung oder Unterlassung"	64
c) "von einem deutschen Staatsangehörigen begangen"	64
aa) Begriff: deutscher Staatsangehöriger,	65
bb) mit deutschen Staatsangehörigen gleichgestellte Organisationen (§ 1 Abs.2 der VO),	65
cc) keine Möglichkeit einer Einschränkung des Personalprinzips durch Auslegung der VO,	69
dd) keine Möglichkeit einer Ausdehnung der VO auf unerlaubte Handlungen unter Angehörigen eines dritten Staates.	70

d) "außerhalb des Reichsgebiets" geschehen.	71
3. Unterabschnitt: Die Rechtsfolge des § 1 der VO vom 7.12.1942	73
a) Geltung des deutschen Rechts, soweit ein deutscher Staatsangehöriger von einem anderen deutschen Staatsangehörigen geschädigt wurde,	73
b) Begriff: "deutsches Recht",	73
c) Umfang der Geltung deutschen Rechts: die Qualifikationsfrage,	74
d) Umfang der Geltung deutschen Rechts: für alle Voraussetzungen der un- laubten Handlung und ihre Folgen unter Berücksichtigung gewisser Ein- schränkungen zu Gunsten der lex loci delicti commissi im Rahmen der Prüfung:	
aa) der Tatbestandsmäßigkeit,	75
bb) der Rechtswidrigkeit,	78
cc) der Schuld,	80
dd) des Mitverschuldens,	84
ee) der Arten und des Umfangs des Schadensersatzes?	84
e) Geltung deutschen öffentlichen Rechts, das in das zivile Schadensersatz- recht eingreift,	84
f) Geltung deutscher Verjährungsvor- schriften,	85
g) die selbständige Anknüpfung von Vorfragen.	85
4. Unterabschnitt: Die Ermächtigungsbe- stimmungen der §§ 2 und 3 Abs.3 der VO vom 7.12.1942	86
a) die Regelung des Art. 129 Abs.3 GG,	86
b) Erlöschen der Ermächtigungen in den §§ 2 und 3 Abs.3 der VO,	86
c) die VO in der noch heute gültigen Fassung.	87
3. Abschnitt: Die Anwendung des Personalprin- zips außerhalb der VO vom 7.12. 1942 im Wettbewerbsrecht	88

	Seite:
§ 6. Das im Ausland geltende Recht	89
1. Abschnitt: Die Grundregeln	89
2. Abschnitt: Die Berücksichtigung des Personalprinzips im ausländischen Recht	92
a) Romanischer Rechtskreis,	93
b) Holland,	96
c) Schweiz,	98
d) Österreich,	100
e) Skandinavien,	101
f) anglo-amerikanischer Rechtskreis,	102
g) UdSSR.	104
3. Abschnitt: Die Berücksichtigung des Personalprinzips auf Sondergebieten	105
a) Quasidelikte,	105
b) Delikte in der und gegen die Familie,	106
c) Amtshaftungstatbestände,	106
d) Delikte in unbeherrschten Gebieten,	107
e) Schiffsrecht,	107
f) Luftrecht,	113
g) Wettbewerbsrecht.	115

Dritter Teil: Die Stellung des Personalprinzips in der modernen Lehre. - Diskussion und Rechtfertigung.	119
§ 7. Die Bedeutung des Personalprinzips in der modernen Lehre	119
1. Abschnitt: Die Lehre vom Vorrang des gemeinsamen Heimatrechts der Parteien	122
2. Abschnitt: Die Lehren von der soziolo- gischen Verwurzelung (Einbet- tung) der Tat	123
a) Gemeinsamer Ausgangspunkt dieser Leh- ren,	124
b) Schnitzer,	125
c) Wengler,	126
d) Binder,	127
e) Neuhaus und andere.	128
3. Abschnitt: Die "proper law of a tort" - Lehre als Sonderfall der sozio- logischen Betrachtungsweise	129
4. Abschnitt: Die Bedeutung der Anknüpfung an das Recht der gemeinsamen Ge- schäftsniederlassung in der modernen Lehre	132
a) Fragestellungen im internationalen Privatrecht der Wettbewerbsverstöße,	132
b) Ablehnung der Anknüpfung an die Geschäfts- niederlassung durch einen Teil der Lehre,	133
c) Befürwortung der Anknüpfung durch einen anderen Teil der Lehre unter gewissen Einschränkungen.	134
§ 8. Rechtfertigung einer Auflockerung des traditio- nellen Grundsatzes von der Maßgeblichkeit der lex loci delicti commissi zu Gunsten der An- wendung des Personalprinzips	136
1. Abschnitt: Vorbemerkungen	136
2. Abschnitt: Die Anwendung der lex loci delicti commissi als Grundregel (I)	138
3. Abschnitt: Die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts der Parteien als Grundregel (II)	141
a) Gegengründe der herrschenden Meinung,	141
b) Rechtfertigung der Grundregel (II).	141

4. Abschnitt: Einschränkungen der Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts	147
a) auf den vorübergehenden Aufenthalt beider Parteien im Ausland?	147
b) auf Sachverhalte ohne Beteiligung fremder Staatsangehöriger?	149
c) auf Rechtsstreitigkeiten vor heimat- lichen Gerichten?	150
5. Abschnitt: Die (beschränkte) Anwendung des Rechts der gemeinsamen Geschäftsniederlassung bei ausländischem Wettbewerb	152
6. Abschnitt: Die Berücksichtigung des Per- sonalprinzips auf Sondergebie- ten	153
a) Quasidelikte,	153
b) Delikte in der und gegen die Familie,	154
c) Amtshaftungstatbestände,	155
d) Schiffsrecht,	155
e) Luftrecht.	156

Literaturverzeichnis

- ACHILLES - GREIFF Bürgerliches Gesetzbuch,
19. Auflage, Berlin 1949
20. Auflage, Berlin 1958
- ARMINJON, P. Précis de droit international privé,
2. Bd., 3. Auflage, Paris 1958
- ARNDT, Karl Das Internationale Privatrecht
Deutschlands von Martin Wolff, 3. Aufl.
(Buchbesprechung)
in: NJW 1954, S. 1069 f.
- ASSER, T.-M.-C. Schets van het internationaal Privat-
recht,
(deutsche Übersetzung von Cohn,
Berlin 1880)
- Eléments de droit international privé
ou du conflit des lois,
(Übersetzung, Vervollständigung und
Anmerkungen von Alphonse Rivier,
Paris 1884)
- zitiert: Asser-Rivier
- BALLERSTEDT, Kurt Anmerkung zum Urteil des OLG Freiburg
vom 26.10.1950
in: JZ 1951, S. 223 ff.
- V. BAR, Ludwig Theorie und Praxis des Internationalen
Privatrechts,
1. Bd., 2. Auflage, Hannover 1889
2. Bd., 2. Auflage, Hannover 1889
- zitiert: v. Bar, I bzw. II
- Lehrbuch des internationalen Privat-
und Strafrechts,
Stuttgart 1892
- zitiert: v. Bar, Lehrbuch
- Internationales Privatrecht,
in: Systematische Rechtswissenschaft,
aus: Die Kultur der Gegenwart, ihre
Entwicklung und ihre Ziele, hrsg. von
Paul Hinneberg, Teil II Abteilung VIII
Berlin/Leipzig 1906, S. 144 ff.
- zitiert: v. Bar, IPR
- BARTIN, E. Principes de droit international privé,
2. Bd., Paris 1932
- BATIFFOL, Henri Traité élémentaire de droit inter-
national privé,
3. Auflage, Paris 1959
- Anmerkung zu dem Urteil der Cour de
Cass. vom 25.5.1948,
in: Rev crit dr i pr 1949, S. 91 ff.

- BAUMBACH - HEFERMEHL Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht ,
8. Auflage, München/Berlin 1960
- BAUMGÄRTEL Internationales Privatrecht bei
Schiffszusammenstößen,
in: JW 1914, S. 613 f.
- BEITZKE, Günther Juristische Personen im Internationalen
Privatrecht und Fremdenrecht,
München/Berlin 1938
- zitiert: Beitzke, Jur.Pers.
- Reu, Dr. F.: Anwendung fremden Rechts,
(Buchbesprechung)
in: Krit. VJS , Bd. XXX, 1939, S. 414 f.
- zitiert: Beitzke, Krit. VJS
- Betrachtungen zur Methodik im Internationalprivatrecht,
in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche,
Festschrift für Rudolf Smend zum 70.
Geburtstag, Göttingen 1952, S. 1 ff.
- zitiert: Beitzke, Betrachtungen
- Schiffskollisionen im Ausland,
in: MDR 1959, S. 881 ff.
- zitiert: Beitzke, MDR 59
- Questions d'abordage en droit international
privé allemand,
in: Mélanges offerts à Jacques Maury,
1. Bd., "Droit international privé et
public", Paris 1960, S. 59 ff.
- zitiert: Beitzke, Questions
- Grundgesetz und Internationalprivatrecht,
Berlin 1961
- zitiert: Beitzke, Grundgesetz
- Deliktort und anwendbares Recht beim
Schiffszusammenstoß,
in: NJW 1961, S. 1993 ff.
- BESELER, Georg System des gemeinen deutschen Privatrechts,
1. Abteilung, Berlin 1885
- BINDER, Heinz Zur Auflockerung des Deliktsstatuts,
in: RabelsZ 1955, S. 401 ff.
- BLOCH, Joachim-Dieter Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des
internationalen Privatrechts in Dänemark,
Schweden und Norwegen (1936-1941),
in: RabelsZ 1940/41, S. 822 ff.
- BLUNTSCHLI Deutsches Privatrecht,
2. Auflage, München 1860
- BÖHM, Ferdinand Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen,
Erlangen 1890

- BOEHMER, Gustav Zur Ehestörungsklage,
in: AcP 155 (1956), S. 181-184
- BOLLA, Sybille Grundriß des österreichischen Inter-
nationalen Privatrechts,
Wien 1952
- BONNICHON, André La notion de conflit de souverainetés
dans la science des conflits de lois,
in: Rev crit dr i pr 1949, S. 615 ff.;
1950, S. 11 ff.
- BOOSS, H. Streifzug durch die neueste Rechtspre-
chung zum Straßenverkehrsrecht,
in: VAE 1943, S. 84 ff.
- BORNEMANN, W. Systematische Darstellung des Preußi-
schen Civilrechts,
1. Bd., Berlin 1842
- BOUREL, Pierre Les conflits de lois en matière d'ob-
ligations extracontractuelle,
Paris 1961
- BRAGA, Sevoid Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohn-
sitzprinzip?
in: RabelsZ 1953, S. 227 ff.
- van BRAKEL, S. Grondslagen en Beginselen van Neder-
lands Internationaal Privatrecht,
2. Auflage, Zwolle 1950
- BRUNNER, Heinrich Deutsche Rechtsgeschichte,
1. Bd., 3. Auflage, Berlin 1961
(unveränderter Nachdruck der 1906
erschienenen zweiten Auflage)
- BÜHLER, Ottmar Der völkerrechtliche Gehalt des Inter-
nationalen Privatrechts,
in: Festschrift für Martin Wolff,
Tübingen 1952, S. 177 ff.
- CHEATHAM, GOODRICH,
GRISWOLD and REESE Cases and Materials on Conflict of
Laws, S. 424, 3. Auflage, 1951: "Bases
of Choice of Law in Tort Actions",
in: Selected Readings on Conflict of
Laws, hrsg. von Maurice S. Culp,
St. Paul, Minn., 1956, S. 573 ff.
- CHESHIRE, G.C. Private International Law,
3. Auflage, Oxford 1949
- COMITE FRANÇAIS de
droit international
privé La codification du droit internatio-
nal privé,
Discussion de l'avant-projet de la
Commission de réforme du Code Civil
(20.- 21. Mai 1955),
Paris 1956
- CONRAD, Hermann Deutsche Rechtsgeschichte, Lehrbuch,
1. Bd., Frühzeit und Mittelalter,
Karlsruhe 1954

- CZAPSKI, Georg Niederländische Rechtsprechung zum internationalen Privat- und Prozeßrecht,
in: RabelsZ 1959, S. 270 ff.
- DÄUBLER Die Rechtsanwendungsverordnung vom 7.12.1942 (RGBl. I, S. 706),
in: DJ 1943, S. 36 ff.
- DANEFF Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Bulgarie,
in: Rec.d.C. 1930 III S. 530 ff.
- DANIELCIK Ist unlauterer Wettbewerb im Ausland vor deutschen Gerichten und nach deutschem Recht verfolgbar?
in: JW 1936, S. 2613 f.
- DELACHAUX, Jean Louis Die Anknüpfung der Obligationen aus Delikt und Quasidelikt im internationalen Privatrecht,
Diss. Zürich 1960
- DE NOVA, Rodolfo Appunti sull'illecito civile in diritto internazionale privato comparato,
in: Rev crit dr i pr 1953, S. 891
- DERNBURG, Heinrich Pandekten,
1. Bd., 2. Auflage, Berlin 1888
- DEUTSCH, Erwin Wettbewerbsstatbestände mit Auslandsbeziehung,
Stuttgart 1962
- Anmerkung zu dem Urteil des OLG Köln vom 14.4.1962,
in: NJW 1962, S. 1680 f.
- DICEY Conflict of Laws,
7. Auflage, London 1958
(hrsg. von Morris und anderen;
"Torts" von Kahn-Freund bearbeitet)
- EICHHORN, Karl Friedr. Einleitung in das deutsche Privatrecht,
Göttingen 1829
- EHRENZWEIG, Albert A. The Place of Acting in International Multistate Torts: Law and Reason versus the Restatement, 36 Minn.L.Rev. 1, 1951
in: Selected Readings, S. 604 ff.
- Der Tatort im amerikanischen Kollisionsrecht der außervertraglichen Schadensersatzansprüche,
in: Festschrift für Ernst Rabel,
1. Bd., Tübingen 1953, S. 655 ff.
- zitiert: Ehrenzweig, Festschr.

- ENGISCH, Karl Der Unrechtstatbestand im Strafrecht,
in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben,
Festschrift zum 100-jährigen Bestehen
des Deutschen Juristentages, 1. Bd.,
Karlsruhe 1960, S. 401 ff.
- ENNECCERUS-LEHMANN Recht der Schuldverhältnisse,
14. Bearbeitung, Tübingen 1954 (zitiert)
15. Bearbeitung, Tübingen 1958
- ERMAN, Walter Handkommentar zum BGB,
2. Auflage, Münster 1958
3. Auflage, Münster 1962
- ESPERSON, Pietro Le droit international privé dans la
législation italienne,
in: Clunet 1879, S. 329 ff.
1882, S. 270 ff.
- ETTER, Kurt Herbert Vom Einfluß des Souveränitätsgedanken
auf das Internationale Privatrecht,
Diss. Zürich 1959
- FALCONBRIDGE, J. Dean Essays on the Conflict of Laws,
2. Auflage, Toronto 1954.
- FIKENTSCHER, Wolfgang Probleme des internationalen Gesellschaftsrechts,
in: MDR 1957, S. 71 ff.
- FIGLIORE, Pasquale De la loi qui, d'après les principes
du droit international, doit régir les
engagements qui se forment sans convention,
in: Clunet 1900, S. 449 ff., 717 ff.
- FISCHER Der Schiffszusammenstoß im deutschen
internationalen Privatrecht,
Diss. Hamburg 1937
- FÖRSTER, Franz Preußisches Privatrecht,
1. Bd., 7. Auflage, Berlin 1896
(bearbeitet von Eccius)
- FRAGISTAS, Cl. N. Griechische Rechtsprechung auf dem
Gebiet des internationalen Privatrechts
(1932 - 1935),
in: RabelsZ 1936, S. 636 ff.
- FRANCK, Louis De l'abordage en droit international,
in: Clunet 1895, S. 952 ff.
- FRANKENSTEIN, Ernst Internationales Privatrecht (Grenzrecht),
2. Bd., Berlin 1929
- Projet d'un Code Européen de Droit International
Privé,
in: Bibliotheca Visseriana,
Bd. XVI, Leiden 1950
- zitiert: Frankenstein, Projet

- FRORIEP, Andreas Der unlautere Wettbewerb im internationalen Privatrecht, Winterthur 1958
- FULD, Ausländer und der Schutz gegen unlautern Wettbewerb, in: BöhmZ 1903, S. 262 ff.
- GAMILLSCHEG, Franz Der Einfluß Dumouilins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, Berlin/Tübingen 1955
- GANSCHOF, François L. L'Etranger dans la Monarchie Franque, in: Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. X "L'Etranger", 2. Teil, S. 5 ff., Brüssel 1958
- GENGLER, Heinr.Gottfr. Das deutsche Privatrecht, 4. Auflage, Erlangen/Leipzig 1892
- GLOEDE, Wilhelm Der deutsche Außenhandel und seine wettbewerbsrechtliche Beurteilung nach deutschem internationalem Privatrecht, in: GRUR 1960, S. 464 ff.
- GÖSCHEN, Joh.Friedr.L. Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, 1. Bd., hrsg. von Albrecht Erxleben, Göttingen 1843
- GOODRICH, Herbert F. Handbook of the Conflict of Laws, 3. Auflage, St. Paul, Minn. 1949
- GOW, J.J. Delict and Private International Law, in: IQR 1949, S. 313 ff.
- GRAVESON, R.H. The Conflict of Laws, 3. Auflage, London 1955
- GUTZWILLER, Max Der Einfluß Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts, Freiburg (Schweiz) 1923
- Le développement historique du droit international privé, in: Recueil des Cours 1929 IV S. 287 ff.
- zitiert: Gutzwiller, Rec.d.C.
- HABICHT, Hermann Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum BGB, hrsg. von Max Greif, Berlin 1907
- HAMANN, Andreas Das Grundgesetz, 2. Auflage, Neuwied/Berlin 1961
- HAMEL, M. Joseph Nationalité et conflits des lois en droit aérien, in: Rev dr i pr 1925, S. 32 ff., 200 f.
- HEFERMEHL Anmerkung zum Urteil des BGH vom 24.7.1957, in: GRUR 1958, S. 197 ff.

- HOMMEYER, G. Über die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal, Berlin 1852
- IPSEN, Hans Peter Gleichheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, "Die Grundrechte", 2. Bd., S. 111 ff., Berlin 1954
- JAMBU-MERLIN, Roger Essai sur l'histoire des conflits de lois au Levant et en Afrique du Nord, in: Rev crit dr i pr 1958, S. 1 ff.
- KAHN, Franz Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, hrsg. von Otto Lenel und Hans Lewald, 1. Bd., München/Leipzig 1928
- KEGEL, Gerhard Internationales Privatrecht, München/Berlin 1960
- KÖHLER, Hans Das internationale Privatrecht Österreichs, Wien 1959
- KOLLEWIJN, R.D. Bulletin de jurisprudence Néerlandaise, in: Clunet 1959, S. 472 ff.
- KRAINZ, Josef System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 3. Auflage (besorgt von A. Ehrenzweig), 1. Bd., Wien 1899
- KRCMAR, J. Beiträge zur Geschichte des internationalen Privatrechts, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches - 1. Juni 1911, 2. Teil, Wien 1911
- KUHN, Arthur K. Comparative Commentaries on Private International Law or Conflict of Laws, New York 1937
- KURATOWSKI, R.K. Torts in Private International Law, in: ILQ 1947, S. 172 ff.
- LAURENT, F. Le Droit Civil International, 8. Bd., Brüssel/Paris 1881
- LEFLAR, Robert A. Choice of Law: Torts: Current Trends, 6 Vand.L.Rev. 1953, S. 447 in: Selected Readings, S. 561 ff.
- LEPAULLE, Pierre Le Droit International Privé, Paris 1948
- LEREBOURS-PIGEONNIERE Précis de droit international privé, 5. Auflage, Paris 1948
7. Auflage, Paris 1959
- zitiert: Lerebours-Pigeonnière, Précis

- LEREBOURS-PIGEONNIERE Anmerkung zu dem Urteil der Cour de Cass. vom 25.5.1948,
in: D 1948, S. 357 ff.
- zitiert: Lerebours-Pigeonnière, Anm.
- LEWALD, Hans Das Deutsche Internationale Privatrecht,
Leipzig 1931
- zitiert: Lewald, IPR
- Conflits de lois dans le monde Grec et Romain,
in: Archaion idiotikou dikaïou, Bd. 30, S. 30 ff., Athen 1946
- zitiert: Lewald, Conflits
- LONG, John V. Domicil v. Nationality,
in: RabelsZ 1953, S. 247 ff.
- LORENZEN Tort liability and the Conflict of Laws,
in: LQR 1931, S. 483 ff.
- LUNZ, L.A. Internationales Privatrecht,
1. Bd. Allgemeiner Teil, Berlin 1961
- MAKAROV, A.N. Précis de droit international privé d'après la législation et la doctrine russes,
Paris 1932
- zitiert: Makarov, Précis
- Quellen des Internationalen Privatrechts,
1. Bd.: Gesetzestexte, 2. Auflage, Berlin/Tübingen 1953
- zitiert: Makarov, Quellen
- Gesetzliche Normen des internationalen Privat- und Zivilprozeßrechts in Deutschland,
in: RabelsZ 1955, S. 105 ff.
- zitiert: Makarov, RabelsZ 55
- MANCINI, Pasquale S. De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles,
in: Clunet 1874, S. 221 ff., 285 ff.
- v. MANGOLDT, Hermann Das Bonner Grundgesetz,
Berlin/Frankfurt-Main 1953
- v. MANGOLDT-KLEIN Das Bonner Grundgesetz
1. Bd., 2. Auflage,
Berlin/Frankfurt-Main 1957

- MARCUS, Franz Die Dänische Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privat - rechts 1945 - 1954, in: RabelsZ 1955, S. 507 f.
- zitiert: Marcus, RabelsZ 55
- Dänische Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts 1955 - 1960, in: RabelsZ 1961, S. 253 ff.
- zitiert: Marcus, RabelsZ 61
- MAUNZ, Theodor Deutsches Staatsrecht, 7. Auflage, München/Berlin 1958
- MEIJERS, E.M. Recueil de Lois Modernes Concernant le Droit International Privé, Leiden 1947
- MEILI, F. Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht, in: BöhmsZ 1894, S. 258 ff., 340 ff.
- zitiert: Meili, BöhmsZ 94
- Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat - und Strafrecht, in: BöhmsZ 1895, S. 554 ff.
- zitiert: Meili, BöhmsZ 95
- MEZGER, Ernst Buchbesprechungen: Wolff, Martin: "Das IPR Deutschlands", 3. Auflage, Berlin 1954; Niederer, Werner: "Einführung in die allgemeinen Lehren des IPR", Zürich 1954, in: JZ 1954, S. 650 f.
- MICHAELI, Wilhelm Internationales Privatrecht. Stockholm 1948
- MOMMSEN, Friedrich Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren? in: AcP 61 (1878), S. 149 ff.
- MORRIS, J.H.C. The Proper Law of a Tort, 64 Harv.L. Rev. 1951, S. 881, in: Selected Readings, S. 575 ff.
- zitiert: Morris, Proper Law
- Torts in the Conflict of Laws, in: MLR 1949, S. 248 ff.
- zitiert: Morris, MLR 49
- Cases on Private International Law, 3. Auflage, Oxford 1960
- zitiert: Morris, Cases

- MÜLLER, Horst Der Grundsatz des wohlverordneten
Rechts im internationalen Privatrecht,
Hamburg 1935
- NEUHAUS, Paul Heinr. Morris, J.H.C., The Proper Law of a
Tort: Harvard Law Review 64 (1950/51)
881 - 895, (Besprechung)
in: RabelsZ 1951, S. 651 ff.
- NEUMEYER, Karl Die gemeinrechtliche Entwicklung des
internationalen Privat- und Strafrechts
bis Bartolus, 1. Stück: Die Geltung
der Stammesrechte in Italien,
München 1901
- zitiert: Neumeyer, I
- Die gemeinrechtliche Entwicklung . . .
2. Stück: Die gemeinrechtliche Ent-
wicklung bis zur Mitte des 13. Jahr-
hunderts,
München/Berlin/Leipzig 1916
- zitiert: Neumeyer, II
- Internationales Privatrecht,
2. Auflage, München/Berlin/Leipzig 1930
- zitiert: Neumeyer, IPR
- NEUNER, Robert R. Der Sinn der internationalprivatrecht-
lichen Norm,
Brünn/Prag/Leipzig/Wien 1932
- NIBOYET, J.-P. Traité de Droit International Privé
Français,
5. Bd., Paris 1948
- zitiert: Niboyet, Traité
- Anmerkung zu dem Urteil der Cour de
cass. vom 25.5.1948,
in: S. 1949. I. 21 ff. (S.= Sirey)
- zitiert: Niboyet, Anmerkung
- NIEDERER, Werner Ceterum quaero de legum Imperii Romani
conflictu,
in: Fragen des Verfahrens- und Kollis-
sionsrechtes, Festschrift zum 70. Ge-
burstag von Prof. Dr. Hans Fritzsche,
S. 115 ff., Zürich 1952
- NIEMEYER, Theodor Vorschläge und Materialien zur Kodifi-
kation des Internationalen Privatrechts,
Leipzig 1895
- zitiert: Niemeyer, Vorschläge
- Zur Vorgeschichte des Internationalen
Privatrechts im Deutschen BGB, ("Die
Gebhardtschen Materialien"),
München/Leipzig 1915
- zitiert: Niemeyer, Vorgeschichte

- NUSSBAUM, Arthur Deutsches Internationales Privatrecht,
Tübingen 1932
- zitiert: Nussbaum, IPR
- Grundzüge des Internationalen Privat-
rechts,
München/Berlin 1952
- zitiert: Nussbaum, Grundzüge
- O'RIORDAN, F.E. Choice of Law in Actions Ex Delicto
under Scots Law,
in: MLR 1941, S. 214
- PALANDT Bürgerliches Gesetzbuch,
6. Auflage, Berlin 1944
20. Auflage, München/Berlin 1961
- PFUNDTNER, Hans - Das neue deutsche Reichsrecht,
NEUBERT, Peter (Neudruck-Ausgabe) 11. Bd., II. Rechts-
pflege, RV) Reichsverteidigung, Nr. 21,
Berlin 1939 - 1944
- POULLET Manuel de Droit international privé
Belge,
3. Auflage, Bruxelles/Gand 1947
- PRÖLSS, Erich R. International-rechtliche Aspekte der
Kraftfahr-Haftpflichtversicherung,
Karlsruhe 1957
- PROSSER, William L. Interstate Publication, 51 Mich.L.Rev.
1953, 959,
in: Selected Readings, S. 585 ff.
- PUCHTA, G.F. Pandekten,
3. Auflage, Leipzig 1845
- RABEL, Ernst The Conflict of Laws,
2. Bd., Chicago 1947
2. Bd., 2. Auflage, Ann Arbor 1960
- RAAPE, Leo Internationales Privatrecht,
3. Auflage, Berlin/Frankfurt-Main 1950
4. Auflage, Berlin/Frankfurt-Main 1955
5. Auflage, Berlin/Frankfurt-Main 1961
- RECZEI, László Internationales Privatrecht,
(ins Deutsche übertragen von Alexander
Karcsey auf Grund der 2. Auflage 1960),
Budapest 1960
- REIMER, Eduard Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht,
3. Auflage, Köln/Berlin 1954
- ROBERTSON, A.H. The Choice of Law for Tort Liability
in the Conflict of Laws,
in: MLR 1940,
- v. ROTH, Paul System des Deutschen Privatrechts,
1. Teil, Tübingen 1880

- v. SAVIGNY, Carl Friedr System des heutigen Römischen Rechts,
8. Bd., Berlin 1849
- SCHAEFFER, Franz Der Schadensersatz bei Kraftfahrungs-
fällen in den verbündeten, befreundeten,
geschützten und besetzten Ländern während des Krieges,
in: DR 1942, S. 959 ff.
- SCHAEFFNER, Wilhelm Entwicklung des internationalen
Privatrechts,
Frankfurt/Main 1841
- SCHAPS- ABRAHAM Das Deutsche Seerecht,
2. Bd., 3. Auflage, Berlin 1960
- v. SCHELLING, F. W. Unerlaubte Handlungen,
in: RabelsZ 1929, S. 854 ff.
- SCHLEICHER - REYMANN - ABRAHAM Das Recht der Luftfahrt,
1. Bd., 3. Auflage von Abraham,
Köln/Berlin 1960
- SCHMID, E. Zur Frage der Rechtsanwendung bei
Verkehrsunfällen schweizerischer Motorfahrzeugbesitzer im Auslande,
in: SJZ 1938/39, S. 248 ff.
- SCHMIDT, Rudolf Der Ort der unerlaubten Handlung im
internationalen Privatrecht,
in: Festschrift für Heinrich Lehmann
zum 60. Geburtstag, S. 175 ff.,
Berlin 1937
- SCHMITTHOFF, Clive M. The English Conflict of Laws,
3. Auflage, London 1954
- SCHNEEWEISS, Franz J. Das Verhältnis von Handlungs- und
Erfolgsort im deutschen internationalen Privatrecht unter besonderer
Berücksichtigung der Rechtsprechung,
Diss. Köln 1959
- SCHNITZER, Adolf F. Handbuch des internationalen Privatrechts,
1. Bd., 4. Auflage, Basel 1957
2. Bd., 4. Auflage, Basel 1958
- zitiert: Schnitzer, I bzw. II
- Entwurf eines Rechtsanwendungsgesetzes,
in: Ius et lex, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller, S. 429 ff
Basel 1959
- zitiert: Schnitzer, Entwurf
- Vergleichende Rechtslehre,
2. Bd., 2. Auflage, Basel 1961
- zitiert: Schnitzer, Vgl. R.

- SCHÖNBAUER, Ernst Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte,
in: SavignyZ 1929, S. 345 ff.
- SCHRÖDER, Richard Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte,
6. Auflage (fortgeführt von Eberhard Frh. von Künßberg), 1. Teil,
Leipzig 1919
- SCHWENN, Hermann Der unlautere Wettbewerb im internationalen Privatrecht,
in: Deutsche Landesreferate zum IV. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Paris 1954, S. 109 ff.
hrsg. v. Ernst Wolff, Düsseldorf 1955
- SCHWEPPE, Albrecht Das Römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung,
1. Bd., Göttingen 1828
- SCHWIMANN, Michael Internationale Zuständigkeit und anzuwendendes Recht in Amtshaftungssachen,
in: JBl. 1959, S. 585 ff.
- zitiert: Schwimann, JBl. 59
- Anmerkung zu der Entscheidung des OGH Wien vom 1.4.1960,
in: JBl. 1960, S. 555 f.
- zitiert: Schwimann, JBl. 60
- SERICK, Lucia -
HARRIES, Heinrich Belgisches internationales Privatrecht nach der neueren Rechtsprechung,
in: RabelsZ 1960, S. 544 ff.
- SERICK, Rolf Die Sonderanknüpfung von Teilfragen im internationalen Privatrecht,
in: RabelsZ 1953, S. 633 ff.
- SMITH, Clarence Machado v. Fontes Revisited,
in: ICLQ 1956, S. 466 ff.
- zitiert: Smith, ICLQ 56
- Torts and the Conflict of Laws,,
in: MLR 1957, S. 447 ff.
- zitiert: Smith, MLR 57
- SOERGEL Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Bd.,
8. Auflage, Stuttgart/Köln 1955
- SOERGEL - SIEBERT Bürgerliches Gesetzbuch,
5. Bd., 9. Auflage, Stuttgart 1961
- STAUDINGER Kommentar zum BGB und dem Einführungsgesetz,
6. Bd., EG 2. Teil, Art. 7 - 31,
9. Auflage, München/Berlin/Leipzig 1931

- STEINDORFF, Ernst Sachnormen im IPR,
Frankfurt/Main 1958
- Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom.
24.7.1957,
in: JZ 1958, S. 243 ff.
- zitiert: Steindorff, Anmerk.
- STOBBE, Otto Die Juden in Deutschland während des
Mittelalters,
Braunschweig 1866
- zitiert: Stobbe, Die Juden
- Handbuch des Deutschen Privatrechts,
1. Bd., 3. Auflage, Berlin 1893
- zitiert: Stobbe, Hb. 1
- STRAUS, R. Die Rechtsverhältnisse der Juden im
Königreich Sizilien im 12. und 13.
Jahrhundert,
Diss. Heidelberg 1910
- STRÖMHOLM, Stig Torts in the Conflict of Laws,
in: ACTA Instituti Upsaliensis Iuris-
prudentiae Comparativae III,
Stockholm 1961
- STUMBERG, George W. Principles of Conflict of Laws,
2. Auflage, Brooklyn 1951
- zitiert: Stumberg, Principles
- Cases on the Conflict of Laws,
St. Paul, Minn. 1956
- zitiert: Stumberg, Cases
- SULKOWSKI, Joseph Conception du droit international
privé d'après la doctrine et la pra-
tique en Pologne,
in: Rec.d.C. 1932 III, S. 603 ff.
- THIESING, J. Der Schadensersatz bei Kraftfahr-
fällen in den verbündeten, befreundeten,
geschützten und besetzten Ländern
während des Krieges,
in: DR 1942, S. 1216 f.
- THOMAS, J.A.C. Damages and the Tort Rule in the Con-
flict of Laws,
in: ICLQ 1954, S. 651
- ULMER, E. Anmerkung zu dem Urteil des RG vom
14.4.1931,
in: JW 1931, S. 1906 ff.
- UNGER, Josef System des österreichischen allgemeinen
Privatrechts,
1. Bd. Leipzig 1876
- VALERY, Jules Manuel de droit international privé,
Paris 1914

- VAREILLES - SOMMIERES La synthèse du Droit international privé,
in: Clunet 1900, S. 5 ff.
- VOIGT Die internationalprivatrechtliche
Regelung der Haftung aus unerlaubten
Handlungen,
Diss. Leipzig 1914
- VOLKMANN, Kurt Die Kraftfahrerhaftpflicht im Lichte
des internationalen Privat- und Pro-
zeßrechts,
in: JW 1929, S. 900 ff.
- zitiert: Volkmann, JW 29
- Internationales Luftrecht,
Berlin 1930
- zitiert: Volkmann, LuftR
- de VOS, Léopold Le problème des conflits de lois,
2. Bd., Brüssel 1947
- WÄCHTER Über die Collision der Privatrechts-
gesetze verschiedener Staaten,
in: AcP 1841, S. 230 ff., Bd. 24
AcP 1842, Bd. 25, S. 1 ff., 161 ff.
361 ff.
- WALKER, Gustav Internationales Privatrecht,
5. Auflage, Wien 1934
- WEBB and BROWN A Casebook on the Conflict of Laws,
London 1960
- WEISS, André Traité théorique et pratique de droit
international privé,
4. Bd., 2. Auflage
- zitiert: Weiss, Traité
- Manuel de droit international privé,
9. Auflage, 1925
- zitiert: Weiss, Manuel
- WEITNAUER, Hermann Verkehrsrichtiges Verhalten?
in: NJW 1962, S. 1190 f.
- WENGLER, Wilhelm Die Gesetze über unlauteren Wettbewerb
und das IPR,
in: RabelsZ 1954, S. 401 ff.
- zitiert: Wengler, I
- Laws Concerning Unfair Competition
and the Conflict of Laws,
in: AmJCompL 1955, S. 167 ff.
- zitiert: Wengler, II
- Skizzen zur Lehre vom Statutenwechsel,
in: RabelsZ 1958, S. 535 ff.
- zitiert: Wengler, Skizzen

- WENGLER, Wilhelm Rechtsgleichheit und Vielheit der Rechte,
in: Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1. Bd., S. 239 ff., 1960
- zitiert: Wengler, R'sgleichh.
- Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 2.2.1961,
in: JZ 1961, S. 424 f.
- zitiert: Wengler, JZ 61
- WINCKHLER, Hugo Kollisionsrechtliche Abwicklungsprobleme anlässlich der deutschen Gebiets-
erwerbungen und -verluste 1938 - 1945,
Diss. München 1951 (Maschinenschrift)
- WIRNER, Helmut Wettbewerbsrecht und internationales
Privatrecht,
München/Köln/Berlin/Bonn 1960
- WOLFF, Martin Das IPR Deutschlands,
3. Auflage, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1954
- YNTEMA, Hessel E. Die historischen Grundlagen des internationalen Privatrechts,
in: Festschrift für Ernst Rabel, 1. Bd., S. 513 ff., Tübingen 1954
- ZITELMANN, Ernst Internationales Privatrecht,
1. Bd., Leipzig 1897
2. Bd., München/Leipzig 1912

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
All.E.R.	All England Law Reports
BB	Der Betriebsberater
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungssammlung des schweizerischen Bundesgerichts
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BöhmSZ	Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, hrsg. von Böhm
Clunet	Journal du droit international privé, begründet von E. Clunet, Paris
Cass.= Cour de -	(französischer bzw. belgischer) Kassationshof
D.	Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation, Paris
DJ	Deutsche Justiz
DR	Deutsches Recht
EG	Einführungsgesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
HansGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
ICIQ	The International and Comparative Law Quaterly, London (seit 1952)
ILQ	The International Law Quaterly, London (bis 1951)
JBl.	Juristische Blätter, Wien
JJ	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports, King's Bench
KG	Kammergericht Berlin
KraftfG	Kraftfahrzeuggesetz
KritVJS	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, neue Folge

IQR	The Law Quaterly Review, London
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MFG	(schweizerisches) Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr (vom 15.3.1932)
MinBl.	Ministerialblatt
MLR	Modern Law Review, London
MSW	Markenschutz und Wettbewerb
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖBl.	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OLG	Oberlandesgericht und die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, hrsg. von Rabel
Rec.d.C.	Recueil des Cours
Répertoire	Répertoire de droit international, begründet von Darras
Restatement	Restatement of the Law of Conflict of Laws, St.Paul, Minn. 1934
Rev dr i pr	Revue de droit international privé, Paris
Rev crit dr i pr	Revue critique de droit international privé, hrsg. von Batiffol, Paris
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
ROHG	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
RVO	Reichsversicherungsordnung in der Fassung vom 15.12.1924
SavignyZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
Selected Readings	Selected Readings on Conflict of Laws, hrsg. von Maurice S. Culp, St.Paul, Minn. 1956
Seuff.(A.)	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Sirey	Recueil général des lois et des arrêts, begründet von Sirey, Paris
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung

StGB	Strafgesetzbuch
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
VAE	Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen
VersR	Versicherungsrecht
WeimRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919
ZGB	Zivilgesetzbuch

Einleitung

Umgrenzung des Themas

Im Mittelpunkt der Erörterungen über die Rechtsanwendung bei unerlaubten Handlungen mit Auslandsberührung pflegt seit langem der Grundsatz von der Maßgeblichkeit des Tatortrechts, der *lex loci delicti commissi*, zu stehen. Daneben sind aber seit jeher andere Lösungsmöglichkeiten vertreten worden. Die Anwendung des gerichtseigenen Rechts, der *lex fori*, oder auch des Heimatrechts eines oder beider Beteiligten an einer unerlaubten Handlung wurde erwogen oder tatsächlich gehandhabt.

In dieser Arbeit soll untersucht werden, ob das Heimatrecht heute noch geeignet ist, eine Lösung der Kollisionsfrage zu gewährleisten. Unter "Personalprinzip" ¹⁾ soll das Prinzip der Anwendung des persönlichen Rechts eines Menschen, seines Heimatrechts, verstanden werden. An Stelle des Begriffs "Personalprinzip" wird häufig der etwas schillernde Begriff "Personalstatut" ²⁾ gebraucht. Ein solches Prinzip ist aus zwei Gründen denkbar.

Eine Rechtsordnung kann grundsätzlich persönliche Geltung haben, so daß sie den ihr kraft Abstammung, Staats- oder Volkszugehörigkeit Unterstehenden überallhin begleitet, der Aufenthaltsort des einer personalen Rechtsordnung Angehörenden ist gleichgültig (Personalität des Rechts: Personalitätsprinzip: Personalprinzip).

Eine Rechtsordnung kann aber auch grundsätzlich territoriale Geltung für alle sich in einem Staatsgebiet Aufhaltenden beanspruchen, mit dem Verlassen des Staatsgebietes erlischt die Herrschaft der territorialen Rechtsordnung über den einzelnen und eine andere territoriale Rechtsordnung ergreift von ihm Besitz, sobald er ihr Gebiet betritt (Territorialität des Rechts: Territoriali-

1) Vgl. Neumeyer I, S. 5 ff.

2) Siehe Näheres bei Kegel, S. 158 f.

tätsprinzip: Territorialprinzip). Eine exklusive Territorialität des Rechts hat es wohl kaum jemals gegeben, vielmehr erkannte man nahezu stets an, daß gewisse Rechtsnormen eine persönliche Geltung haben müßten, eine Person in gewisser Hinsicht immer und überall einer bestimmten (heimatlichen) Rechtsordnung unterstehen müßte, um widersinnige Ergebnisse zu vermeiden. Wie man dogmatisch die persönliche Geltung gewisser Rechtsnormen mit dem Territorialitätsprinzip vereinbaren kann, mag dahingestellt bleiben. Vom praktischen Ergebnis her rechtfertigt sich jedenfalls auch hier der Begriff Personalprinzip.

Vor allem zwei Umstände bieten sich als Anknüpfungspunkte des Personalprinzips an: die Staatsangehörigkeit eines Menschen (Staatsangehörigkeits- oder Nationalitätsprinzip) und der ständige Wohnsitz eines Menschen (Wohnsitz- oder Domizilprinzip). Beide Prinzipien haben in den gegenwärtigen Rechtsordnungen der Welt große Bedeutung erlangt. Welcher Anknüpfungspunkt - und damit welches Prinzip - vorzuziehen ist, läßt sich nur schwer sagen und ist heftig umstritten.³⁾ Es ist zuzugeben, daß das Staatsangehörigkeitsprinzip auf dem Nationalstaatsdenken des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts beruht, seine Stellung heute schon im Hinblick auf die Integrationsbestrebungen in vielen Teilen der Welt - vor allem im freien Teil Europas - und im Hinblick auf die Massen vertriebener und geflüchteter Menschen nur noch schwer aufrechtzuerhalten ist. Im Rahmen einer Untersuchung der Rechtsanwendung bei unerlaubten Handlungen ist eine grundsätzliche Erörterung dieses vielschichtigen Problemkreises entbehrlich, wenn das Staatsangehörigkeitsprinzip, sei es auch unter einschränkender und ergänzender Heranziehung des Wohnsitzprinzips, eine gerechte Lösung der Kollisionsfrage vermitteln könnte.

3) Vgl. z.B. Braga, aaO; Long, aaO; Nußbaum, Grundzüge, S. 131 f.

Die Darstellung soll - kurz umrissen - folgenden Gang nehmen: nach einem Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung der Rechtsanwendung bei unerlaubten Handlungen unter besonderer Berücksichtigung des Personalprinzips werden wir uns dem geltenden deutschen Recht, insbesondere der Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942 (RGBl. I, S. 706) zuwenden, in einem rechtsvergleichenden Teil das geltende Recht des Auslandes darstellen, um dann die Stellung des Personalprinzips in der modernen Lehre kennenzulernen. Im letzten Teil der Arbeit wird der Versuch einer Rechtfertigung der Auflockerung des traditionellen Grundsatzes von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* zu Gunsten einer (beschränkten) Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts von Täter und Verletztem gemacht werden.

Erster Teil

Die geschichtliche Entwicklung der Rechtsanwendung im internationalen Deliktsrecht bis 1945

§ 1

Die Antike

1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze.

Die rechtsgeschichtliche Forschung hat bisher nur eine ungewisse Kenntnis über jene weit zurückliegenden Zeiträume vermitteln können - das gilt sowohl von dem Gesamtgebiet des internationalen Privatrechts als auch von Einzelfragen. Die Frage, ob das Altertum schon ein mehr oder weniger ausgebautes System eines internationalen Privatrechts gekannt hat, soll hier nicht erörtert werden, dürfte aber zu verneinen sein. ⁴⁾

Übereinstimmend scheinen die Völker des Altertums ihre Rechtsordnungen als ausschließlich für ihr Volk geltend angesehen zu haben. ⁵⁾ Jedenfalls kann das für die der Forschung am besten zugänglichen Rechtsordnungen Ägyptens ⁶⁾, der griechischen Stadtstaaten ⁷⁾ und des Römischen Reiches ⁸⁾ angenommen werden. Der Anknüpfungspunkt der personalen Rechtssysteme war dabei nicht notwendig einheitlich; so knüpfte das römische ius civile an das römische Bürgerrecht an, die altgermanischen Stammesrechte beschränkten ihre Geltung auf blutsmäßige Abstammung und Stammeszugehörigkeit. ⁹⁾ Daneben scheint es Gesetze gegeben zu haben, die nach dem Willen des Herrschers für alle Einwohner eines Gebiets ohne Rücksicht auf ihre Herkunft gegolten haben. Wo das nicht

4) Ansätze zu einem internationalen Privatrecht hat es allerdings gegeben; vgl. v.Bar, IPR, S. 145; Kegel, S. 42

5) v. Bar I, S. 17;

6) vgl. Schönbauer, aaO, bes. Teil V; Lewald, Conflits, S. 39 ff.; Kegel, S. 42

7) Lewald, Conflits, S. 32 ff.; Schönbauer, wie in Note 6

8) Schönbauer, aaO, bes. Teil VI; Wächter, Bd. 24, S. 242; v. Bar I, S. 17 ff; Niederer, S. 116 ff.

9) Über den Unterschied zwischen germanischem und graeco-italischem Personalprinzip: Wlassak, Röm.Prozeßgesetze, Leipzig 1888, Bd. II, S. 240

der Fall war, blieb der Fremde auf den Schutz durch Religion und Sitte angewiesen und war im Rechtssinne völlig rechtlos.¹⁰⁾ Allerdings wurde die Stellung des Fremden mit dem zunehmenden friedlichen Verkehr unter den verschiedenen Staaten allmählich verbessert. Dies geschah häufig in Verträgen zwischen einzelnen Staaten, in denen der Fremde nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit eine der Rechtsstellung des Einheimischen vergleichbare Position erhielt.

Diese allgemeinen Sätze auf das Deliktsrechts übertragen, das noch nicht klar nach straf- und zivilrechtlichen Folgen unterschied, legen folgende Lösung nahe:

- a) Wenn unter Angehörigen der Rechtsordnung A ein Delikt begangen wurde, war ohne Rücksicht auf die Lage des Tatorts von einem eigenen Gericht immer das persönliche Recht der Beteiligten anzuwenden. Ein Gericht einer anderen Rechtsordnung hätte ebenfalls das persönliche Recht angewandt, wenn es den Fremden Rechtsschutz gewährt hätte.
- b) Bei einem Delikt unter Angehörigen verschiedener Rechtsordnungen war, sofern nicht der Fremde oder bei einem Delikt unter Fremden diese als rechtlos anzusehen waren, das Recht des Täters, des Verletzten oder des Gerichts in Betracht zu ziehen, während die Anwendung einer territorialen lex loci dem Prinzip der personalen Geltung des Rechts fern lag.

2. Abschnitt: Die Rechtsanwendung in einzelnen Rechtsordnungen.

a) Ägypten:

Das Personalprinzip führte in Ägypten (Ptolemäerreich) zur Einrichtung besonderer Gerichtsbarkeiten für Fremde (Griechen, Juden), soweit sie in einer zahlenmäßig starken Gemeinschaft lebten.¹¹⁾ Diese besonderen griechischen

¹⁰⁾ v. Bar I, S. 18

¹¹⁾ Lewald, Conflits, S. 39 ff., 47; Schönbauer, aaO.

bzw. jüdischen Gerichte entschieden Rechtsstreitigkeiten unter Griechen bzw. Juden nach griechischem bzw. jüdischem Recht. Ob auch ägyptische Gerichte Griechen untereinander nach griechischem Recht beurteilt haben, ist zweifelhaft. Aus dem 3. Jahrhundert v. Chr. ist ein Rechtsstreit zwischen zwei Juden aus der Provinz Ägyptens überliefert, in dem das ägyptische Gericht eigenes Recht (lex fori) anwandte.

Wie die Behandlung der Delikte unter Fremden verschiedenen Rechts oder unter Fremden und Ägyptern vor sich ging, kann nur aus der Geltung des Personalprinzips und einer Vorliebe für das eigene Recht gefolgert werden. Unsicher ist, inwieweit das Personalprinzip nach der Zeit der Ptolemäer noch galt, ob und in welchem Umfange es von dem Gedanken der Territorialität des Rechts abgelöst wurde.¹²⁾

b) Griechische Stadtstaaten:

Die Rechte der einzelnen Stadtstaaten unterschieden sich nicht so sehr, daß ein Bedürfnis nach der Anwendung eines anderen Rechts als der lex fori bestand; wenn Griechen verschiedener Stadtstaaten zueinander in Rechtsbeziehungen traten. Man hat sogar von einer Einheit des griechischen Zivilrechts trotz lokaler Verschiedenheit der Rechte gesprochen.¹³⁾ Doch findet sich z.B. in einem Freundschaftsvertrag zwischen den griechischen Stadtstaaten Ephesus und Sardes zu Beginn des 1. vorchristlichen Jahrhunderts, der leider nur bruchstückhaft in einer Inschrift erhalten ist,¹⁴⁾ eine Bestimmung über privatrechtliche Delikte. Danach sollte bei einem zwischen einem Bürger von Ephesus und einem Bürger von Sardes begangenen Delikt der Geschädigte sich an die Heimatgerichte des Schuldigen wenden können. Diese Gerichte sollten dann nach der lex fori urteilen.¹⁵⁾ Ob

12) vgl. dazu Schönbauer, S. 352 ff., 376 ff., der im Gegensatz zu Bickermann, dessen These er bekämpft, die Fortdauer der personalen Geltung des Rechts annimmt.

13) Lewald, Conflits, S. 32, mit Hinweis auf Mitteis, Reichsrecht, S. 61 ff.

14) Lewald, Conflits, S. 35 ff.

15) Kegel, S. 42

man mit Bourel ¹⁶⁾ aus dieser Vertragsvorschrift auf die Anwendung des Rechts des Opfers o d e r des Schuldigen in der griechischen Welt schließen soll, ist zweifelhaft. ¹⁷⁾

c) Römisches Reich:

Ursprünglich war der Fremde in Rom rechtlos - anders nur, wenn mit seinem Volk ein Freundschaftsverhältnis (amicitia, foedus) bestand. Allmählich erhielten jedoch Angehörige aller Staaten eine beschränkte Rechtsstellung, sofern nicht mit ihrem Staat Krieg geführt wurde. ¹⁸⁾ Für den römischen Bürger galt das sogenannte ius civile als ausschließlich personales Recht. ¹⁹⁾ Auch aus Delikten entstehende privatrechtliche Beziehungen wurden vom Personalprinzip erfaßt. Dies galt sowohl für Römer untereinander als auch für Angehörige anderer mehr oder weniger selbständiger Gemeinschaften (civitates, municipia, provinciae), denen von den römischen Machthabern ihr persönliches Recht belassen worden war. ²⁰⁾ Mit der wachsenden Verleihung des römischen Bürgerrechts an einzelne Personen, an ganze Völker (z.B. Latiner, Etrusker) - zuerst in, dann auch außerhalb von Italien -, schließlich durch die constitutio Antoniniana Kaiser Caracallas im Jahre 212 n. Chr. an alle freien Bewohner des riesigen römischen Weltreichs wurde die Geltung des ius civile zugleich weiter ausgedehnt, so daß auf diesem Weg für eine fortschreitende Rechtsvereinheitlichung und - vereinfachung gesorgt war, die kollisionsrechtliche

16) aaO., S. 48

17) Nach dem von Lewald, Conflits, S. 35 ff., wiedergegebenen Inhalt dieser Vertragsvorschrift läßt sich auch die Ansicht vertreten, daß ihr in erster Linie fremdenrechtliche Bedeutung zukam.

18) v. Bar I, S. 17 ff.

19) Niederer, S. 121; einschränkend Wächter, S. 243 Note 21: "Soweit es nicht ausdrücklich auf den Ort beschränkt war, wie die lex furia bei Gaius III, 121".

20) Niederer, S. 116 ff.

Vorschriften entbehrlich machte.²¹⁾

Neben der Gerichtsbarkeit über römische Bürger hatte sich schon früh eine eigene über Fremde entwickelt, die dem praetor peregrinus oblag. Dieser war zuständig in allen Fällen, in denen nicht nur römische Bürger an einem Rechtsstreit beteiligt waren. Da das für Rechtsstreitigkeiten unter Fremden sowie Fremden und Römern eigens entwickelte ius gentium in erster Linie eine Art Handelsrecht war, das ius civile allein für römische Bürger untereinander galt, bedurfte es im Deliktsrecht einer besonderen gesetzlichen Bestimmung²²⁾ oder einer besonderen Anordnung des praetor peregrinus an den römischen Richter, um das ius civile auch auf Fälle mit Beteiligung Fremder anwenden zu können.²³⁾ Der Richter entschied im letzteren Fall der Anordnung des praetor peregrinus gemäß auf Grund einer Fiktion - "si civis Romanus esset" - nach dem ius civile (sogenannte actio ficticia).

Im einzelnen ergab sich im Deliktsrecht folgendes Bild:

a) Wenn unter Peregrinen desselben Gemeinwesens, dem eine rechtlich selbständige Stellung eingeräumt war, ein Delikt begangen worden war, wandte der römische Richter das persönliche Recht der Beteiligten an, soweit es in Erfahrung zu bringen war.²⁴⁾

b) Wenn ein Römer gegen einen Peregrinen oder umgekehrt ein Peregrine gegen einen Römer ein Delikt begangen hatte, war der römische Richter nach dem edictum perpetuum des Prätors verpflichtet zu entscheiden, "si civis Romanus esset". Für den Fall, daß ein römischer Bürger bestohlen worden war, hatte der Prätor diese Rechtsfolge

21) Zweifelhaft ist, ob durch die constitutio Antoniniana die im römischen Reich neben dem ius civile geltenden persönlichen Recht außer Kraft gesetzt wurden; vgl. einerseits: Niederer, S. 117; Müller, S. 10; Kegel, S. 42,- und andererseits: Asser-Rivier, S. 6 Note 1; v. Bar I, S. 21; Schnitzer, Vgl. R, S. 429

22) v. Bar I, S. 19

23) Niederer, S. 118 f.

24) v. Bar I, S. 20; Wächter, S. 243 f.(einschränkend); Niederer, S. 121 f.

angekündigt. ²⁵⁾ Ob aus der Stelle des Gaius (IV, 37), wonach Fremde als Täter wie als Verletzte römischem Deliktsrecht unterworfen wurden, auf die Geltung des Tatortrechts zu schließen ist, ²⁶⁾ ist zweifelhaft. Der Begehungsort eines Delikts spielte insofern eine Rolle, als er einen besonderen Gerichtsstand abgab (forum loci delicti commissi), der neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Schuldners zur Wahl stand. ²⁷⁾

Mit dem Personalprinzip, dem territoriales Denken fremd ist, läßt sich jedenfalls die Ansicht Bourels besser vereinbaren, diese Stelle spreche für die Anwendung des Rechts des Täters oder des Verletzten. Gegen die Ansicht Bourels ²⁸⁾ kann eingewandt werden, daß der römische Bürger von römischen Gerichten im Verhältnis zum Peregrinen offenbar nie nach ausländischem Recht beurteilt wurde, ²⁹⁾ was auch Gaius IV, 37 beweist. Eine Wahl - an eine solche denkt Bourel - zwischen dem Recht des Täters und des Verletzten war daher kaum zulässig, soweit auch nur eine der Parteien römischer Bürger war. Damit wird man die Stelle bei Gaius wohl nur als Zeichen für die Anwendung der lex fori ansehen können.

c) Bei Delikten unter Peregrinen mit verschiedenen persönlichen Rechten scheint die gleiche Regelung wie unter Römern und Peregrinen (b) gegolten zu haben (also lex fori).

Die durch die Verleihung des Bürgerrechts an alle Einwohner des römischen Weltreiches herbeigeführte Situation erfuhr erst eine Änderung, als immer mehr germanische und andere Völker im Verlaufe der Völkerwanderungszeit in das römische Reich eindrangen. Wiederum erwies sich das Personalprinzip als brauchbar, die Verhältnisse zwischen Germanen und Römern zu regeln. ³⁰⁾

25) Niederer, S. 118 f.

26) so: Lewald, Conflits, S. 30 f.; Niboyet, Traité, S. 147 Note 2; Kegel, S. 42

27) Delachaux, S. 54, mit weiteren Nachweisen.

28) aaO., S. 48

29) Wächter, S. 245

30) v. Bar I, S. 22

§ 2

Das Mittelalter

1. Abschnitt: Das Frühmittelalter.

- a) Die Germanen der Völkerwanderungszeit und der frühmittelalterlichen Jahrhunderte maßen ihren Stammesrechten nur für ihre Stammesangehörigen Geltung bei. Nicht selten ließen sie in von ihnen beherrschten Gebieten des ehemaligen römischen Weltreiches für ihre römischen Untertanen besondere *leges Romanae* - Redaktionen des römischen Rechts - herstellen, die die Rechtsbeziehungen unter den Römern regeln sollten.³¹⁾ Diese besonderen *leges* fanden jeweils nur Anwendung bei Rechtsstreitigkeiten unter Römern. Bei Rechtsstreitigkeiten unter Römern und z.B. Burgundern sollte im Burgunderreich die *lex Burgundionum* entscheiden.³²⁾ Ebenso galt im gotischen Reich der - für die germanischen Stämme geschaffene - *codex Eurici* bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Goten und Römern, bis man im 7. Jahrhundert durch den *Liber iudiciorum* zum Territorialitätsprinzip überging.³³⁾ In gleicher Weise wurde in Italien unter der Herrschaft der Langobarden; wo langobardisches und römisches Recht als persönliches Gebietsrecht³⁴⁾ und das normannische als Stammesrecht galten, das langobardische Recht bei Streitigkeiten zwischen Römern und Langobarden angewandt.³⁵⁾ Im Zeitpunkt des

31) so im Burgunderreich die *lex Romana Burgundionum*, im Westgotenreich die *lex Romana Visigothorum* Alarichs.

32) Schröder, S.257; Brunner, S. 383 f.

33) Conrad, S. 80 f.

34) Hatte sich ein Stamm in einem Gebiet fest niedergelassen und gab er dem Gebiet sein Gepräge, verwandelte sich sein Stammesrecht häufig in Landes- oder Ortsrecht, das aber weiterhin nur persönliche Geltung für all diejenigen beanspruchte, die gleicher Landesherkunft waren. Es trat also ein Wechsel in der Anknüpfung des persönlichen Rechts von Stammesherkunft zu Landesherkunft ein. - Vgl. Näheres bei Neumeyer I, S. 12 ff, bes. S.13 Note 1). - Wie auch die Untersuchungen Homeyers, S.49 ff, ergeben haben, standen die Anknüpfungen des Rechts an die blutsmäßige Abstammung und die gebietsmäßige Herkunft nebeneinander.

35) Brunner, S. 384.

Sturzes des langobardischen Königtums durch die fränkischen Eroberer (774 n. Chr.) war das langobardische Recht im Straf- und Zivilrecht praktisch zur maßgeblichen *lex Italica* geworden, die auf alle im Lande anzuwenden war, bei denen nicht besondere Verhältnisse vorlagen. ³⁶⁾

- b) Der Beginn der Frankenherrschaft über Italien bedeutete die Begegnung ³⁷⁾ mit einem erst im fränkischen Recht entwickelten besonderen System der persönlichen Rechte, das seine Entstehung der bunten Zusammensetzung des fränkischen Reiches ³⁸⁾ verdankte. ³⁹⁾ Auch im Frankenreich war der Hauptgrundsatz dieses Systems, daß jeder

³⁶⁾ Neumeyer I, S. 22 ff., 80 ff.

³⁷⁾ Fraglich ist, ob schon vor dem Beginn der fränkischen Herrschaft über Ober- und Mittelitalien sich bei wachsender Anerkennung des römischen Rechts ein System persönlicher Rechte - römisches Recht für römische Landeseinwohner, langobardisches für Langobarden, bei Konflikten das Recht der jeweiligen Partei - herausgebildet hatte. Vgl. Neumeyer I, S. 80

³⁸⁾ Nach der Eroberung Italiens durch die Franken lebten dort neben Römern, Langobarden und Franken: Reste der Ostgoten, Alamannen, Ribuarier, Bayern, Burgunder, Westgoten und Normannen. Vgl. Neumeyer I, S. 84 f. Ähnlich war es in anderen Teilen des Frankenreichs. So klagte Bischof Agobard von Lyon: "*tanta diversitas legum, quanta non solum in singulis regionibus aut civitatibus, sed etiam in multis domibus habebatur. Nam plerumque contingit, ut simul eant aut se deant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habeat*". - zitiert nach Brunner, S. 383 Note 1). Siehe auch Ganshof, S. 19

³⁹⁾ Brunner, S. 384 f., vermutet, daß seine Ausbildung auf dem Bestreben der fränkischen Herrscher beruhte, den Franken den Genuß ihrer Stammesrechte in den verschiedenen Gebieten sicherzustellen; aus dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit sei die Anwendung des Geburtsrechts auf alle im Reich ansässigen Stämme ausgedehnt worden. So ist das System der persönlichen Rechte immer wieder (z.B. auch von Neumeyer) auf den Herrscherwillen der fränkischen Könige zurückgeführt worden. Auf eigentliche Fremde ist das System der persönlichen Rechte in seiner personal-kollisionsrechtlichen Eigenart nicht angewandt worden; Fremde waren rechtlos, sie wurden nur vom territorial geltenden Königsrecht (*capitularia*) geschützt, wenn sie sich unter den Schutz des Königs gestellt hatten. Vgl. Wächter, S. 253; Schröder, S. 250; Brunner, S. 383; Ganshof, S. 19 f. - Im Frankenreich fand das System der persönlichen Rechte keine Anwendung auf Juden und Slawen, da das jüdische Recht und die slawischen Rechte nicht anerkannt wurden; Schröder, S. 250; a.A. Stobbe, Die Juden, S. 142 f.

nach seinem Geburtsrecht zu beurteilen sei, nicht von Anfang an vorhanden; erst in der lex Ribuarica (31, 3; 61, 2) ist er voll ausgebildet. ⁴⁰⁾ Dieses System der persönlichen Rechte hatte nicht nur die selbstverständliche Folge, daß Angehörige einer gleichen Rechtsordnung untereinander stets nach ihrem persönlichen Recht beurteilt wurden, ⁴¹⁾ sondern auch unter Parteien mit verschiedenen Rechtsordnungen jede Partei unter ihrem eigenen Recht stand, so daß z.B. bei Verträgen die Rechte und Pflichten eines jeden primär nach seinem Recht beurteilt wurden. Das galt grundsätzlich auch bei Delikten, ⁴²⁾ doch war es hier nicht immer möglich, Täter und Verletzten verschiedenem Recht zu unterstellen, weswegen das Recht des einen oder des anderen allein angewandt werden mußte. Dabei gab man im allgemeinen bei der Bestimmung des Wergeldes, der Bußen für Körperverletzungen und anderer Schadensersatzleistungen dem Recht des Verletzten den Vorzug.

So heißt es in einem italienischen Capitular Pippins (um 790): "volumus ut ubicumque culpa contigerit, unde faida crescere potest, pro satisfactione hominis illius, contra quem culpavit, secundum ipsius legem, cui negligentiam commisit, emendet". ⁴³⁾ Die gleiche Regelung liegt einem Gesetz Ludwig I. von 816 zu Grunde, wonach die Buße nach der Lex Salica gezahlt werden sollte, wenn ein Friesen oder ein Sachse einen Salier verletzt hatte. ⁴⁴⁾

40) Wohl galt auch im Frankenreich von jeher der Grundsatz der persönlichen Rechte. Dieser Grundsatz sagt aber von sich aus noch nichts darüber, welches persönliche Recht beim Zusammentreffen verschiedener persönlicher Rechte anzuwenden ist. Hierzu bedarf es personaler Kollisionsnormen. Solche legte das fränkische System der persönlichen Rechte fest.

41) Lediglich das für alle Einwohner des Frankenreichs gesetzte Königsrecht (capitularia) galt territorial, es sei denn, die Capitularien ihrerseits enthielten Sonderrecht für eine bestimmte Bevölkerungsgruppe. Vgl. Neumeyer I, S. 29; Schröder, S. 281.

42) Schnitzer I, S. 133

43) Cap.Pipp. Nr. 95, c.4, I 201 = zitiert nach Brunner, S. 385 Note 12)

44) Brunner, S. 385

Noch weiter ging man in Italien, wo das Recht des Verletzten bei Schadensersatzansprüchen aus Delikten schlechthin für maßgebend erklärt⁴⁵⁾ wurde.

Ebensolche Erscheinungen gab es auch im fränkischen Königsrecht, das territorial galt, wo z.B. ein Kapitular Karls des Großen unter Hausfriedensbruch begangenen Diebstahl mit dem Dreifachen der Buße belegte, die das Recht des Verletzten festsetzte,⁴⁶⁾ oder wo ein gegenüber einem Römer begangener Diebstahl nach römischem Recht (Recht des Verletzten) und zugleich nach Kapitularienrecht bestraft werden sollte.⁴⁷⁾

Das Recht des Täters wurde ebenfalls - allerdings seltener - als maßgeblich erachtet bei zivilrechtlichen Ansprüchen aus einem Delikt.⁴⁸⁾ Auf diesem Boden steht die *lex Ribuaria*.⁴⁹⁾

Seit dem 9. Jahrhundert (2. Hälfte) verlor der Gedanke, daß die Geltung des Rechts auf der persönlichen Zugehörigkeit zu einem Stamm beruhe, allmählich an Bedeutung infolge der festen Ansiedlung und des schwindenden Stammesbewußtseins. An seine Stelle trat zunächst der Gedanke, das gleiche Recht müsse für alle mit gleicher Heimat gelten. Schließlich verstärkte sich dieser Gedanke dahin, daß für alle sich in einem Gebiet Aufhaltenden das Deliktsrecht des Landes zu gelten habe - dieser Gedanke hat sich bis heute im wesentlichen behauptet.

Der Siegeszug des Territorialitätsprinzips über das Personalitätsprinzip setzte in den einzelnen Gebieten zu

45) Brunner, S. 385, berichtet von einer kollisionsrechtlichen Regelung - *Cap.ital. Nr. 105, c.14, I 218 f* - zwischen Langobarden und Römern: "*quando componunt, iuxta legem cui malum fecerint componant*".

46) Brunner, S. 386

47) Neumeyer I, S. 30

48) Cheshire, S. 26, räumt dem Recht des Täters die überragende Stellung ein.

49) *Lex Rib.* 31, 4: "*quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ribuariam damnum sustineat*" - zitiert nach Brunner, S. 386 Note 17).

verschiedenen Zeiten ein. ⁵⁰⁾ Der Umwandlungsprozeß fand vielfach erst nach langem Kampf sein Ende.

- c) Der Gedanke einer personalen Geltung des Rechts findet sich auch schon früh im Herrschaftsbereich des Islam. ⁵¹⁾ Doch hat sich hier kein System persönlicher Rechte wie bei den Franken entwickelt. Vielmehr schuf man besondere Gerichte für Mohammedaner einerseits und die sogenannten dhimmi ⁵²⁾ andererseits. Zuständig für Rechtsstreitigkeiten unter Mohammedanern - auch verschiedener Riten - war der Kadi, für solche unter den dhimmi der jüdische Rabbi bzw. das bischöfliche Gericht. Der Kadi wandte nur das religiöse Recht des Koran, der Rabbi nur das mosaische Gesetz und das christliche Gericht ein spezielles christliches Recht an - ein jedes Gericht urteilte also nach der lex fori.

Bei Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Mohammedaner und einem Juden bzw. einem Christen war immer die Zuständigkeit des Kadi gegeben, der nach dem Koran entschied; in gleicher Weise wandten die zuständigen Gerichte bei Rechtsstreitigkeiten unter dhimmi verschiedener Rechte ihr eigenes Recht an.

Umstritten war unter den muselmanischen Rechtsgelehrten, wie ein Kadi zu entscheiden habe, wenn zwei dhimmi sich im beiderseitigen Einverständnis an ihn gewandt hatten, damit er einen zwischen ihnen bestehenden Rechtsstreit entscheide. Mußte der Kadi als Richter oder Schiedsrichter entscheiden, mußte er eine Entscheidung überhaupt ablehnen? Nach der Lehre der Malekiten mußte der Kadi das

50) Man wird davon ausgehen können, daß spätestens im Verlaufe des 13. Jahrhunderts sich das Territorialitätsprinzip durchgesetzt hatte. So stehen z.B. auf dem Boden des Territorialitätsprinzips der Sachsen-spiegel (I, 30; II 33 - besonders § 5), der Schwaben-spiegel, der Deutschenspiegel, das Görlitzer Rechtsbuch (39 § 5). Vgl. Schröder, S. 708; Gengler, S. 41 f; Homeyer, S. 61 f, 80; Neumeyer I, S. 143 ff, 165 ff.

51) Näheres bei Jambu-Merlin, aaO.

52) Ein dhimmi ist ein nicht muselmanischer Einheimischer - also ein in islamischen Gebieten heimischer Jude oder Christ.

persönliche Recht der Parteien anwenden unter Berücksichtigung gewisser eigener Regeln, die nach unserem Sprachgebrauch dem *ordre public* zuzurechnen sind. Doch hielt sich der Kadi allgemein nicht für befugt, anderes Recht als das des Korans anzuwenden.

Dieser Rechtszustand galt im Grundsatz vom 7. bis ins 19. Jahrhundert.⁵³⁾ Erst seit dem 19. Jahrhundert gelangte unter europäischem Einfluß das Recht in den arabischen Ländern in immer stärkerem Umfang zu territorialer Geltung, auch das europäische Kollisionsrecht fand Aufnahme in die neuen Gesetzbücher arabischer Staaten.⁵⁴⁾

2. Abschnitt: Das Hoch- und Spätmittelalter.

Wenn seit der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts das Personalprinzip nach und nach durch das Territorialprinzip abgelöst wurde, die Stammesrechte sich in Landesrechte und in Stadtrechte⁵⁵⁾ umwandelten, die territoriale Geltung beanspruchten, so ist doch das Territorialitätsprinzip offenbar nie zu ausschließlicher Geltung gelangt.

1. Unterabschnitt: Die Praxis.

Vor allem hat das Territorialprinzip ursprünglich nicht die Folge - oder doch nicht die unmittelbare Folge - gehabt, erlaubte oder unerlaubte Handlungen nach dem Recht des Ortes zu beurteilen, wo sie vorgenommen wurden (*lex loci actus*), vielmehr fand das Gesetz des Ortes Anwendung, wo geklagt wurde (*lex fori*).⁵⁶⁾ Geklagt werden konnte nur, wo ein Gerichtsstand gegeben war.⁵⁷⁾ Allgemeiner Ge-

53) Jambu-Merlin, S. 14 f. - Seit dem 13. Jahrhundert entwickelte sich für fremde Untertanen eine besondere Konsulargerichtsbarkeit, die zuständig war für die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten unter den Untertanen des vertretenen Staates und bestimmten privilegierten Personen; vgl. Näheres bei Jambu-Merlin, S. 11 f.

54) Jambu-Merlin, S. 15 ff. - Siehe auch unten S. 89 ff.

55) so besonders in Italien: vgl. Neumeyer I, S. 127 f, 145 f; Etter, S. 14.

56) Wächter, S. 254; Kegel, S. 45; Neumeyer II, S. 1 ff.

57) Kegel, S. 45, nimmt bis zum 12. Jahrhundert eine Allzuständigkeit der Gerichte an; eingeschränkt auf Raub und Seeraub für spätere Zeiten: Neumeyer II, S. 29.

richtsstand war der Wohnsitz des Schuldners, ⁵⁸⁾ so daß über den Umweg der Gerichtsstandbestimmung im Ergebnis das Recht am Wohnsitz des Beklagten - im Deliktsrecht das Recht am Wohnsitz des Täters - anzuwenden war. Daneben anerkannte man - wie bereits im römischen Recht - einen besonderen Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung (*forum loci delicti commissi*), so daß die *lex loci delicti commissi* als *lex fori* zum Zuge kommen konnte.⁵⁹⁾ Gelegentlich nahmen die Städte aber auch für ihre Bürger eine ausschließliche Zuständigkeit ihrer Gerichte in Anspruch. So sollten nach dem Stadtrecht von Palermo Bürger dieser Stadt, auch wenn sie auswärts ein Delikt begangen hatten, nur in Palermo verklagt und nach dem Recht Palermos verurteilt werden.⁶⁰⁾ Nach den Paduaner Statuten sollte der Bürger Paduas, der außerhalb von Padua einen anderen Bürger Paduas tötete, in gleicher Weise zur Verantwortung gezogen werden, wie wenn das Verbrechen in Padua geschehen wäre.⁶¹⁾ Eine gleichartige Bestimmung für alle Straftaten entstand im Jahre 1232 in Venedig;⁶²⁾ hier sollte von einer Bestrafung des Täters nach venetianischem Recht jedoch abgesehen werden, wenn er bereits am Tatort - und zwar offenbar nach dem dort gültigen Recht - bestraft worden war. Im Ergebnis kam in diesen

58) Neumeyer II, S. 9 ff.

59) Für den hier behandelten Zeitabschnitt gilt ganz allgemein, daß die privatrechtliche Zuständigkeit der strafrechtlichen entsprach; vgl. Neumeyer II, S. 30. - Überhaupt trennte man im Mittelalter nicht scharf zwischen straf- und zivilrechtlichen Folgen der Delikte. Ferner behandelte man in kollisionsrechtlicher Hinsicht Delikte und Verträge weitgehend gleich, wie auch die Entwicklung der Regel von der Maßgeblichkeit der *lex loci actus* zeigt.

60) Neumeyer I, S. 304

61) Neumeyer II, S. 42

62) Neumeyer II, S. 43: "de maleficiis vero quae extra Venetias in aliqua parte huius mundi Venetus in Veneto et contra Venetum perpetraverit, si de maleficio perpetrato extra Venetias non fuerit punitus malefactor, volumus et statuimus, quod ... per ipsos iudices (nostros) puniatur et iudicetur secundum formam huius promissionis".

Fällen immer das Heimatrecht des Täters bzw. das übereinstimmende Heimatrecht beider Parteien zur Anwendung.⁶³⁾ Daß man zu jener Zeit im übrigen noch nicht dem Tatort eine für die Rechtswahl entscheidende Bedeutung beimaß, zeigt auch eine Vereinbarung aus dem Jahre 1166 zwischen Modena und Bologna, in der sich beide Städte verpflichteten, in ihre Stadt geflüchtete Delinquenten der anderen Stadt "similiter ut nostros" zu bestrafen.⁶⁴⁾ Nicht allein durch Schaffen besonderer Gerichtsstände (in Statuten oder Vereinbarungen zwischen Städten), sondern auch durch Einrichten besonderer Gerichtsbarkeiten zu Gunsten bestimmter Bevölkerungsgruppen⁶⁵⁾ sollte eine angemessenere Rechtsanwendung gesichert werden, als sie die *lex fori* gestattete.

63) Inwieweit dies auf der Nachwirkung des Systems der persönlichen Rechte beruht, ist zweifelhaft. Man wird wohl annehmen dürfen, daß das Ergebnis der Anwendung des Heimatrechts zumindest insofern eine Fortsetzung des alten Rechtszustandes war, als Täter und Verletzter in derselben Rechtsordnung beheimatet waren. Denn das Personalprinzip hatte in solchen Fällen immer die selbstverständliche Folge gehabt, daß (gemeinsame) Heimatrecht anzuwenden. - Dogmatisch muß man indes einen Unterschied machen. Die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts war nunmehr eine Folge der Geltung der *lex fori*, die sich aus der Bedeutung und Betonung der Gerichtsstands- und Gerichtsbarkeitsbestimmungen ergibt. Ob diesem dogmatischen Gesichtspunkt eine wirkliche Bedeutung beigemessen werden kann, ist fraglich. M.E. wird man Müller, S. 26, zustimmen müssen, wenn er ausführt, in der Verweisung auf einen Gerichtsstand müsse eine solche auch auf das dort geltende Recht gesehen werden. Diese Betrachtungsweise ist um so mehr gerechtfertigt, als ursprünglich formelles Prozeßrecht und materielles Zivilrecht nicht klar voneinander geschieden wurden.

64) Neumeyer II, S. 10, 29

65) So erhielten die Speyerer Juden im Jahre 1084 vom Bischof zu Speyer ein Privileg, dessen Inhalt König Heinrich IV. 1090 genauer bestimmte, in dem ihrem Synagogenvorsteher eine selbständige Gerichtsbarkeit eingeräumt wurde; vgl. Stobbe, Die Juden, S. 142. Ähnlich erhielten 1156 die Pisaner in Tyrus und die sich in Genua aufhaltenden Marseillesen (1229) das Recht, Streitigkeiten untereinander selbst zu entscheiden; vgl. Neumeyer II, S. 11 f.; Straus, S. 46 f.

2. Unterabschnitt: Die Juristen des 12. und 13. Jahrhunderts (Glossatoren).

a) Die Legisten:

Als seit der 2. Hälfte des 11. Jahrhunderts das geltende Gewohnheitsrecht in zunehmendem Maße kodifiziert und seit dem Ende des 12. Jahrhunderts gesetzgeberisch immer mehr fortgebildet wurde, begann man sich auch wissenschaftlich mit der Lösung von Gesetzeskonflikten zu beschäftigen.⁶⁶⁾ Die Glossatoren der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts - wie auch einige spätere - traten in Übereinstimmung mit der Praxis jener Zeit für die Geltung der *lex fori* ein; so z.B. Azo,⁶⁷⁾ Accursius in seiner Glosse von 1228,⁶⁸⁾ Jacobus Balduini⁶⁹⁾ und Homobonus.⁷⁰⁾ Im Deliktsrecht sprachen sich die Glossatoren neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten für die Anerkennung des *forum loci delicti commissi* aus.⁷¹⁾ Das Gericht des Tatorts sollte dann sein eigenes Recht anwenden.

Bereits seit Beginn des 13. Jahrhunderts wurden auch neue Gesichtspunkte in die Diskussion geworfen. Aus dem Territorialitätsgrundsatz folgte man, die Rechtssätze einer Stadt oder eines Staates seien nur für die Bürger verbindlich, nicht für die Auswärtigen. Eine Folge dieses Satzes war die in der Lehre⁷²⁾ vertretene Meinung, auf

66) In diese Zeit fällt die Geburtsstunde des internationalen Privatrechts im heutigen Sinne. Vgl. Neumeyer II, S. 66 f.; Gutzwiller, Rec.d.C., S. 301

67) Neumeyer II, S. 58

68) "*iura et statuta illius loci, ubi agitur iudicium, sunt conservanda*" - zitiert nach Kegel, S. 45

69) Neumeyer II, S. 63 f.; dort werden noch andere Anhänger der *lex fori* genannt.

70) Neumeyer II, S. 65

71) Neumeyer II, S. 80 f., 93 f.

72) Kegel, S. 46 f.; Müller, S. 16.- Dieser neuen Ansicht schloß sich Accursius in einem späteren Zusatz zu seiner Glosse an: "*argumentum quod si Bononiensis conveniatur Mutinae, non debet iudicari secundum statuta Mutinae, quibus non subest*". Ebenso: die französischen Juristen Jacobus de Ravanis und sein Schüler Petrus Bellapertica.

Beziehungen zwischen Bürgern derselben Stadt müsse auch auswärts deren Heimatrecht angewandt werden. Ebenso wie Personen unterwarf man die zum Gebiet gehörenden Sachen und die im Gebiet vorgenommenen Handlungen - Rechts- wie Unrechtshandlungen - dem territorial geltenden Recht. Hinzu kam, daß man infolge der Unterscheidung zwischen prozessualen und materiellem Recht, die sich seit Jacobus Balduini entwickelte,⁷³⁾ den zu beurteilenden Sachverhalt in seinen maßgeblichen Elementen schärfer erfaßte. Bei Delikten maß man dem Ort, wo gehandelt wurde, die entscheidende Bedeutung bei - so trat z.B. Innozenz,⁷⁴⁾ ein Schüler des Jacobus Balduini, für die Maßgeblichkeit des Tatortrechts ein. Die Bedeutung der lex fori nahm gegenüber diesen neuen Tendenzen - abgesehen vom Prozeßrecht - immer mehr ab.

b) Die Kanonisten:

Von den weltlichen Glossatoren in manchen Punkten abweichende Ansichten vertraten die Kanonisten. Auch bei ihnen war ursprünglich die Geltung der lex fori anerkannt⁷⁵⁾. Doch schon lange vor den Legisten - etwa seit 1180 - tauchten bei ihnen neue Lösungen auf.

Johannes Hispanus und Huguccio z.B. wollten das übereinstimmende Heimatrecht der Parteien anwenden;⁷⁶⁾ eine anonyme Summa von 1179/87, Johannes Hispanus, Huguccio, Laurentius und die Summa Bambergensis sprachen sich bei Parteien aus Gebieten verschiedenen Rechts für das Recht am Wohnsitz des Beklagten aus.⁷⁷⁾ Eine Ausnahme von der Anwendung des Rechts am Wohnsitz des Beklagten sollte gemacht werden, wenn das Recht am Wohnsitz des Klägers für den Beklagten günstiger war oder wenn das Recht am Wohnsitz des Klägers der "Wahrheit" näher kam - "si con-

73) Krčmář, S. 141

74) Neumeyer II, S. 144. Das gilt wohl allgemein von der zeitgenössischen italienischen Lehre, vgl. Näheres bei Müller, S. 21 f.

75) Kegel, S. 46; Gutzwiller, Rec.d.C., S. 307

76) Neumeyer II, S. 128 f.

77) Näheres bei Neumeyer II, S. 129 f., 138

suetudo actoris magis videtur consona veritati". 78)
Doch herrschte die Anknüpfung an äußerliche Merkmale der Parteistellung allenfalls ein halbes Jahrhundert. Dann ging man zu einer Anknüpfung an für maßgeblich gehaltene Sachverhaltselemente über. Bei Delikten empfahl sich den Kanonisten der Tatort. So wollte Bartholomaeus Brixien-
sis zwar noch grundsätzlich das Recht am Wohnsitz des Beklagten (entsprechend der Zuständigkeitsregel) anwenden, doch gab er bei Delikten dem Recht am Tatort den Vorzug. 79) Dieser Ansicht schloß sich Bernardus Compostellanus iunior mit der Begründung an, das Recht einer oder beider Parteien als solches verdiene ebensowenig Berücksichtigung wie das des Gerichts als solches. 80)

3. Unterabschnitt: Die Juristen des 14. und 15. Jahrhunderts (Postglossatoren oder Kommentatoren).

Die von den Juristen des 13. Jahrhunderts gefundenen neuen Gesichtspunkte wurden in den folgenden Jahrhunderten weiter entwickelt und mündeten in die sogenannten Statutentheorien, die eine herrschende Stellung bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts behielten.

Bartolus de Saxoferrato (1314 - 1357) behandelte in seiner Abhandlung über das internationale Privatrecht auch die Delikte, wobei er die italienische Lehre fortführte. 81) Dasselbe ist bei Baldus de Ubaldis (1327 - 1400), einem Schüler des Bartolus, zu beobachten. 82)

78) So die Summa von 1179/87, Hugguccio, Laurentius - vgl. Neumeyer II, S. 131; Zitat nach Kegel, S. 46

79) Neumeyer II, S. 131

80) wie Note 79)

81) Die einschlägige Stelle des Bartolus (Nr. 20) siehe bei Meili, BöhmZ 94, S. 264. - Nicht sicher ist, ob Bartolus - wie überhaupt die Juristen bis ins 19. Jahrhundert - die strafrechtlichen und die zivilrechtlichen Deliktsfolgen im Auge hatte; vgl. Smith, MLR 57, S. 450 f.; Steindorff, S. 116; Batiffol, S. 260; Bourel, S. 48

82) Die einschlägige Stelle des Baldus (Nr. 95 f.) ist bei Meili, BöhmZ 94, S. 455 f. abgedruckt; Näheres auch bei Müller, S. 23; Lainé (A.), Introduction au droit international privé, 1. Bd., S. 137 f., 182, (Paris 1888)

Bartolus ⁸³⁾ wollte auswärts begangene Delikte unter Bürgern derselben Stadt nur dann nach ihrem Heimatrecht beurteilen, wenn sich dieses ausdrücklich auf auswärtige Handlungen erstreckte; anderenfalls sollte gemeines Recht oder Tatortrecht zur Anwendung gelangen. Ähnlich wollte Bartholomaeus a Saliceto (1330 - 1412) auf eine Person im Ausland ihr Heimatrecht nur anwenden, wenn es am Tatort Geltung beanspruchte. ⁸⁴⁾ Handlungen von Fremden im Inland wurden von Bartolus und Baldus nur dann der *lex loci delicti commissi* unterstellt, wenn sie gegen das *ius commune* oder gegen ein dem Fremden bekanntes oder aus grober Fahrlässigkeit unbekanntes Ortsgesetz verstießen. ⁸⁵⁾ Die *lex loci delicti commissi* sollte gelten, wenn der Fremde lange genug im Bereich der Rechtsordnung des Tatorts gewohnt hatte.

§ 3

Die Neuzeit

1. Abschnitt: Die Rechtsanwendung vom 16. bis 18. Jahrhundert.

Noch ganz in den bekannten Bahnen bewegte sich der erste bedeutende französische Internationalprivatrechtler des 16. Jahrhunderts Charles Dumoulin (1500 - 1566), der die Delikte in gleicher Weise wie Bartolus einteilte. ⁸⁶⁾

Im Verlauf des 16. Jahrhunderts bildete sich - beginnend mit dem Franzosen Bertrand d'Argentré (1519 - 1590) - eine besondere Form der Statutentheorie heraus, die von der zuvor geübten Vielfalt der Einteilungsgründe zur Drei-

83) Siehe Smith, MLR 57, S. 450.- Ebenso Baldus in Nr. 96, vgl. Meili, BöhmsZ 94, S. 456.- Diese Regelung zeigt, daß den Postglossatoren der Gesichtspunkt noch wohlvertraut war, daß der einzelne persönlich einer Rechtsordnung verbunden sei.

84) Gamillscheg, S. 113

85) Gamillscheg, S. 55; Meili, BöhmsZ, S. 264

86) Näheres bei Gamillscheg, S. 41, 55 Note 8). Der einschlägige Text Dumoulins ist bei Meili, BöhmsZ 95, S. 564, abgedruckt.

teilung der Statuten in *statuta personalia*,⁸⁷⁾ *realia* und *mixta* übergang. Die *statuta personalia* sollten nach dem Recht am Wohnsitz der Person, die *statuta realia* und *mixta* nach dem Recht des Ortes des belegenen Grundstücks bzw. der Grundstücksbeziehung (z.3. Handlungsort) behandelt werden. Diese neue Zuteilung ermöglichte in Einzelfragen keineswegs sichere Entscheidungen. Die Schwierigkeit bestand vor allem darin, die einzelnen Statuten (Gesetze und Gewohnheitsrechte) in jeweils eine der drei Gruppen einzuordnen.⁸⁸⁾ Unsicher war, in welche Gruppe Delikte einzureihen seien. Die herrschende Meinung scheint sie zu den *statuta mixta* gezählt und an die *lex loci delicti commissi* angeknüpft zu haben.⁸⁹⁾ Offenbar wurde weiterhin unterschieden, ob Fremde im Inland, Inländer oder Fremde im Ausland ein Delikt begangen hatten.⁹⁰⁾ Bei einem Delikt eines Inländers im Ausland fand das Recht seines Wohnsitzes auf Grund der Personalhoheit seines Heimatstaates noch hin und wieder Berücksichtigung.⁹¹⁾ Im einzelnen ist die Behandlung der Delikte recht unklar, was auch auf der immer noch fehlenden scharfen Unterscheidung zwischen straf- und zivilrechtlichen Deliktsfolgen beruht. Bezeichnend ist, daß sich ausdrückliche Stellungnahmen zu kollisionsrechtlichen Fragen der Zivildelikte in der Literatur vor dem 19. Jahrhundert⁹²⁾ und in den Kodifikationen der zwei-

87) Unter *statuta personalia* sind die Sachnormen zu verstehen, die die persönlichen Angelegenheiten des einzelnen betreffen. Diese Gruppe von Sachnormen wird noch heute bisweilen "Personalstatut" genannt. vgl. Kegel, S. 138 f.

88) Wächter, S. 270 ff.; Gengler, S. 43

89) Dernburg, S. 101; Wolff, S. 15 Note 13); Steindorff, S. 116

90) Lainé (A.), *Introduction au droit international privé*, 2. Bd., S. 33 (Paris 1892)

91) Steindorff, S. 116 f., nennt in diesem Zusammenhang Paul Voet, Hertius, Cocceji, Schweppe (vgl. unten S. 23)

92) Lainé, Bd. 1 (siehe Note 82), S. 118 ff.; Bourel, S. 48

ten Hälfte des 18. und des beginnenden 19. Jahrhunderts⁹³⁾ kaum finden lassen; nur gelegentlich wurde in Gesetzeswerken auf das Tatortrecht verwiesen.⁹⁴⁾

2. Abschnitt: Die Rechtsanwendung in Deutschland vom 19. Jahrhundert bis zum Ende des 2. Weltkrieges

1. Unterabschnitt: Die Festigung der Herrschaft der *lex loci delicti commissi*.

Wenn die Statutentheorie auch schon vereinzelt im 17., verstärkt dann im 18. Jahrhundert angegriffen worden war, so wurde sie in der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts nach nahezu 600-jähriger Herrschaft einhellig abgelehnt und um die Jahrhundertmitte - namentlich unter dem Einfluß Wächters und Savignys - überwunden. Etwa gleichzeitig wurde die Rechtsanwendung bei Delikten im zivilrechtlichen Sinne eingehender erörtert.

Die von einigen Schriftstellern⁹⁵⁾ schon im 18. Jahrhundert vertretene Lehre vom Schutz wohlerworbener Rechte⁹⁶⁾ führte im Deliktsrecht zur Anwendung der *lex loci delicti commissi*, stimmte hier also mit der Statutentheorie überein.

Seit Beginn des 19. Jahrhunderts wurde von anderen der Grundsatz aufgestellt, jeder Bürger sei zunächst den Gesetzen seines Wohnsitzstaates unterworfen (Personalhoheit). Schewpe⁹⁷⁾ wollte zwar folgerichtig bei unerlaubten Handlungen das Gesetz am Wohnort des Täters anwenden, doch einschränkend entschied er sich für die *lex loci delicti commissi*, wenn es die Sicherheit des Verletzten forderte. Diese Ausnahme ist dunkel und nur

93) z.B. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756; preußisches Allgemeine Landrecht von 1794; der französische Code Civil von 1804; das österreichische ABGB von 1811.

94) z.B. § 17 Satz 2, Teil I Kap. 2 des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis

95) Wächter, Bd. 25, S. 2; vgl. für das interlokale Recht Puchta, S. 159 f.

96) Diese Lehre hat im angloamerikanischen Rechtskreis in der "vested right theory" ein sehr einflußreiches Gegenstück gehabt; vgl. insbesondere Müller, aaO.

97) aaO, S. 55.

schwer vereinbar mit dem aufgestellten Grundsatz. Auch sonst wurde dieser Grundsatzgedanke nicht konsequent durchgeführt: im Deliktsrecht sprach sich z.B. Eichhorn ausnahmslos für die *lex loci delicti commissi* aus,⁹⁸⁾ was der herrschenden Meinung entsprach.⁹⁹⁾

Die herrschende Meinung stand damit im Gegensatz zu Wächter¹⁰⁰⁾ und Savigny¹⁰¹⁾, die sich für die Geltung der *lex fori* entschieden; aber mit dieser Ansicht kaum Anklang fanden.¹⁰²⁾ Bei der Schaffung des BGB hielt man den Grundsatz von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* für selbstverständlich und normierte in Art. 12 EGBGB nur einen besonderen - von der Rechtslehre sehr angegriffenen - Vorbehalt zu Gunsten deutscher Täter.¹⁰³⁾

2. Unterabschnitt: Die Tendenz zur Anwendung des gemeinsamen (deutschen) Heimatrechts

Doch hat der Grundsatz der *lex loci delicti commissi* selbst bei seinen Anhängern nicht uneingeschränkte Aner-

98) Eichhorn, § 36 (ebenso: in der 5. Auflage, Göttingen 1845, S. 109); Göschen, S. 113.

99) z.B. Schaeffner, S. 124; Bluntschli, S. 22; Mommsen, S. 176 f., 199 (§ 7 Abs. 1 des Entwurfs); Dernburg, S. 108; von Roth, S. 298; Förster-(Eccius), S. 64; v. Bar, Lehrbuch, S. 123 f.; Niemeyer, Vorschläge, S. 245

100) Bd. 25, S. 392 f.; ähnlich auch andere bei Wächter, S. 15 ff., Zitierte.

101) aaO., S. 278 ff.

102) Lediglich einige ältere deutsche Urteile schlossen sich dieser Meinung an: Obertribunal Stuttgart, Seuff. Bd. 2 Nr. 4; Bd. 3 Nr. 95; Bd. 11 Nr. 3; Oberappellationsgericht Darmstadt, Seuff. Bd. 9 Nr. 1. - In der Rechtsprechung herrschte aber schon seit Beginn des 19. Jahrhunderts klar die *lex loci delicti commissi*, wie z.B. das Urteil des Oberappellationsgerichts München vom 1.12.1829, Seuff. Bd. 1, S. 157, beweist, wo es u.a. heißt: "So die straf- wie die zivilrechtlichen Folgen einer verbotenen Handlung bestimmen sich in der Regel nach den Gesetzen des Ortes, wo sie begangen wurde". - Das Reichsgericht hat nahezu ausnahmslos die *lex loci delicti commissi* gelten lassen: vgl. z.B. RGZ 7, S. 378; 19, 383; 29, 93; 54, 205 u.a.

103) Vgl. Kahn, S. 446 ff.

kennung gefunden.¹⁰⁴⁾

- a) Abgesehen davon, daß manchen für gewisse Sonderfälle, wie Brief- und Pressedelikte, die Begehungsortregel nicht recht zu passen schien, wurde vor allem die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts auf im Ausland unter Deutschen geschehene unerlaubte Handlungen gefordert oder gar normiert.

Letzteres dürfte in § 13 des Badischen Konstitutionsedikts vom 4. Juni 1808 geschehen sein für Fälle, in denen Forderungen aus unerlaubten Handlungen ausschließlich unter badischen Staatsbürgern noch nicht in dem ausländischen Tatort-Staat rechtshängig geworden waren.¹⁰⁵⁾

104) Eine im 19. Jahrhundert viel erörterte Streitfrage war die Anknüpfung der Ansprüche der Geschwängerten aus außerehelichem Beischlaf gegen den Erzeuger des unehelichen Kindes. Hier war streitig, ob diese Ansprüche deliktischer Natur seien und - bejahendenfalls - ob auf sie die *lex loci delicti commissi* Anwendung finden solle. - Schaeffner, S. 124 f, wandte sich im Anschluß an Seuffert gegen die von der herrschenden Meinung (vgl. noch Beseler, S. 124) befürwortete Anwendung des Rechts am Ort des Beischlafs, da dieser Ort oft zufällig sei; es sei richtiger, das Recht des unehelichen Vaters anzuwenden, da der "Beischlaf offenbar zu den *mere personalibus*" gehöre und "ebenso sey die Vaterschaft ein rein persönliches Verhältnis". - Vgl. auch Kahn, S. 452, 461, der auf das Sachsen-Koburgische Gesetz vom 28. Juli 1858 (Art. 12) und das Sachsen-Weimarische Gesetz vom 9. September 1844 (Art. 41) hinweist, nach denen die Ansprüche aus der Schwängerung einer Inländerin nach dem inländischen Recht beurteilt werden sollten; siehe auch Art. XXX des ZGB der Ostseeprovinzen von 1864. (Abgedruckt bei Makarov, Quellen, unter Estland).

105) § 13 dieses Edikts ist bei Niemeyer, Vorschläge, Nr. 385 der Materialien, wie folgt zitiert: "Erbhuldigung und Gerichtspflichtigkeit der Staatsbürger. Die Pflichten bestehen: ... in der unbeschränkten Gerichtspflichtigkeit. ... Wenn andere Staatsangehörige oder Fremde immer nur in gewissen weiteren oder engeren Beziehungen und nur durch diese den hiesigen Gesetzen und Gerichten unterworfen sind, so sind es die Staatsbürger in jeder denkbaren Beziehung, soweit es ohne Anstoß gegen die Rechte eines anderen souveränen Staates möglich ist; folglich mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten, welche eine Liegenschaft oder Erbschaft unmittelbar ergreifen, die in fremden Staaten gelegen ist, oder eine dort schon in gesetzmäßiger Art rechtshängig gewordene Streit- oder

Im Schrifttum gelangten Wächter und Savigny auf Grund der grundsätzlichen Befürwortung der *lex fori* zu diesem Ergebnis, wenn anlässlich eines im Ausland begangenen Delikts in Deutschland Klage erhoben wurde - bei ihnen liegt dogmatisch keine Berücksichtigung des Personalprinzips vor. Hiersemenzel,¹⁰⁶⁾ der sich unter Betonung des Prinzips der Gleichstellung von In- und Ausländern vor inländischen Gerichten für die Anwendung der *lex fori* aussprach, wollte die Regel: *locus regit actum* bei Delikten höchstens in dem Fall gelten lassen, "wo der Beschädigte einer andern Gesetzgebung unterthan ist als der Beschädiger; nicht aber dann, wenn beide unter denselben persönlichen Statuten stehen, wenn also z.B. ein Berliner den anderen in Frankreich beschädigt hat."¹⁰⁷⁾

105) (Fortsetzung): Strafsache betreffen, in allen übrigen, mögen sie vor hiesigen Gerichten belangt und für Recht gestellt und nach hiesigen Gesetzen (soweit nicht Rechte fremder Staatsbürger mitbefangen sind, wo alsdann die Gesetze des Ortes, wo die erlaubte oder unerlaubte Handlung begangen wurde, anzuwenden sind) gerichtet werden, indem solange bloß von Rechtsverhältnissen zwischen Staatsbürger und Staatsbürger, oder zwischen dem Staatsbürger und dem Staatsgesetz aus erlaubten oder unerlaubten Handlungen die Rede ist, die Verbindlichkeit, den Gesetzen seines Regenten gemäß sich zu betragen, dem Untertanen aller Orten hin nachfolgt, und wenn sie ihn gleich in geeigneten Fällen nicht befreit von der Schuldigkeit, über jene Verbindlichkeiten, die er in fremden Landen einging, auch dort, und alsdann nach dortigen Gesetzen, Recht zu geben und zu nehmen. Demnach, sobald in unserem Lande die Verbindlichkeit noch unausgetragen zur Sprache kommt, er allein desfalls nach hiesigen Gesetzen beurteilt werden kann und muß, soweit nicht etwa besondere Staatsverträge mit benachbarten Staaten Ausnahmen bestimmen oder bloß von bestimmten Förmlichkeiten der Handlungen die Rede ist, in welchen jeder in und außer Landes sich nach den Gesetzen des Orts, wo er sie vornimmt, erkundigen, benehmen und richten lassen muß."

Nach Niemeyer - vgl. die Anmerkung in Note 1) zu diesem § 13 - soll nach § 13 des Edikts bei unerlaubten Handlungen offenbar in jedem Fall nur die *lex loci delicti commissi* in Betracht kommen.

106) Hiersemenzel, C.C.E., "Vergleichende Übersicht des heutigen Römischen und Preussischen gemeinen Privatrechts", 1. Teil, Berlin 1852, S. 52 f.

107) Hiersemenzel, S. 53 (sonst wie Note 106).

Von den Anhängern der Anknüpfung an den *locus delicti commissi* traten Koch,¹⁰⁸⁾ Mommsen,¹⁰⁹⁾ Förster¹¹⁰⁾ und Eccius¹¹¹⁾ für eine besondere Anknüpfung bei Auslandstaten unter Deutschen an das gemeinsame (deutsche) Heimatrecht ein, weil "der Staat seine Angehörigen auch im Auslande zu schützen hat, und der Inländer auch dort seinem heimatlichen Recht und den daraus für ihn entstehenden Verpflichtungen gegen seine Mitbürger sich nicht entziehen kann".¹¹²⁾ Mommsen folgerte aus der zunehmenden Bedeutung der Staatsangehörigkeit ein über das Staatsgebiet hinausgehendes Bestreben des Staates, die eigenen Staatsangehörigen zu schützen: "Weiter darf man aber nicht gehen, als daß man die Staatsangehörigen gegen die von Inländern im Auslande gegen sie verübten Delikte schützt; denn nur von den Inländern kann man die Kenntnis des inländischen Rechts verlangen und nur bei ihnen auch das Bewußtsein, daß dieses Recht eine Bedeutung für sie habe, sich finden." ¹¹³⁾

Diese Sonderbehandlung von Inländern untereinander ¹¹⁴⁾ stieß indessen auf den Widerspruch der herrschenden Meinung des 19. Jahrhunderts und wurde daher auch in das BGB nicht aufgenommen, ohne daß eine wirkliche Begründung

108) Koch, C.F., "Lehrbuch des Preußischen gemeinsamen Privatrechts", 1.Bd., Berlin 1845, S. 133; ebenso die 2. Auflage, Berlin 1851, S. 142

109) aaO, S. 177 f., 199. - Mommsen nahm diese Sonderregelung in § 7 Abs. 2 seines Entwurfs auf, der wie folgt lautet:

"Das inländische Recht findet jedoch auch dann Anwendung, wenn die unerlaubte Handlung zwar im Auslande, aber von einem Inländer einem Inländer gegenüber vorgenommen ist." - Für Quasidelikte sah Mommsen eine entsprechende Ausnahme nicht vor; vgl. § 8 des Entwurfs, Mommsen, S. 199.

110) Förster, Franz, "Theorie und Praxis des heutigen gemeinsamen preußischen Privatrechts", 1.Bd., 2.Auflage, Berlin 1869, S. 57

111) Förster-(Eccius), S. 64.

112) wie Note 111)

113) Mommsen, S. 177 f.

114) Niemeyer, Vorgeschichte, S. 158, nennt als weitere Befürworter einer solchen Durchbrechung der *lex loci delicti commissi* Stobbe und Bornemann.

dafür gegeben wurde.¹¹⁵⁾ Von Bar lehnte die Sonderbehandlung als unpraktisch ab, weil dem einzelnen seine Staatsangehörigkeit nicht auf dem Rücken oder im Gesicht geschrieben stehe und zu sonderbaren Ergebnissen führe. Die Begründung bei Förster-Eccius ist für ihn eine unzutreffende *petitio principii*: "Der Schutz der Inländer im Auslande (sc. durch den Heimatstaat) ist kein strafrechtlicher, sondern ein völkerrechtlicher, und wenn wir dem Inländer in die ausländische Rechtsordnung einzutreten erlauben, müssen wir ihm auch der Regel nach alles erlauben, was die dortige Rechtsordnung erlaubt." ¹¹⁶⁾

- b) Nach dem Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 blieb die Rechtsanwendungssituation im wesentlichen unverändert. Das Reichsgericht ¹¹⁷⁾ sprach sich ausdrücklich im Einklang mit der herrschenden Meinung gegen eine Sonderbehandlung ausländischer Delikte unter deutschen Staatsangehörigen aus.

Erst seit den 20-er Jahren regten sich dann in der Lehre verstärkt Stimmen für eine Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts. So unterstellte Frankenstein ¹¹⁸⁾ jeden Menschen primär seinem Heimatrecht und ließ ursprünglich die Geltung des Tatortrechts nur kraft ausdrücklicher Bestimmung des Heimatrechts - als Pseudo- oder Sekundär- anknüpfung - zu; nicht nur Delikte unter Deutschen im Ausland, ¹¹⁹⁾ sondern überhaupt Delikte unter Angehörigen derselben Rechtsordnung beurteilte er unabhängig vom Begehungsort nach ihrem Heimatrecht. Von Schelling ¹²⁰⁾ hielt die Anwendung des deutschen Rechts durch ein deutsches Gericht zwar "rein gefühlsmäßig" für berechtigt,

115) Vgl. z.B. Niemeyer, Vorgeschichte, S. 158, wo eine negative Abhängigkeit des zivilen Deliktsrechts vom Strafrecht angeführt wurde: "solange nicht das Strafgesetzbuch in dieser Weise vorgeht ..., wird auch für das Zivilrecht davon Abstand zu nehmen sein".

116) v. Bar II, S. 117 Note 7).- Zitelmann I, S. 126, II, S. 464, 500, räumte zwar dem Staat die Macht ein, Delikte unter Inländern im Ausland nach dem Heimatrecht zu regeln (II, S. 502), sprach sich aber im Widerspruch zu seinem Grundgedanken im Obligationsrecht (*lex debitoris*) für die *lex loci delicti commissi* aus.

117) Urteil vom 14. 6. 1915, LZ 1915, S. 1443, Nr.16

118) aaO, S. 362

119) aaO, S. 359, 375 f.

120) aaO, S. 857 f.

wenn ein Deutscher von einem Deutschen wegen einer Aus-
landstat auf Schadensersatz verklagt wird; er maß der ab-
lehrenden Gebhardschen Auffassung¹²¹⁾ jedoch nicht weni-
ger Wert und Gewicht bei.¹²²⁾

Mit dem Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft
über Deutschland verstärkte sich die Neigung, auf uner-
laubte Handlungen unter Deutschen im Ausland das deutsche
Recht anzuwenden, wie ein Blick auf das Wettbewerbsrecht
noch zeigen wird.¹²³⁾ Besondere Zeitumstände sollten den
von einer Mindermeinung ständig wieder aufgegriffenen Ge-
danken einer Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts schon
bald geltendes Recht werden lassen.

3. Unterabschnitt: Die Durchbrechung des Grundsatzes
von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* zu Gunsten des
gemeinsamen (deutschen) Heimatrechts
durch den Gesetzgeber während des
2. Weltkrieges.

- a) Der Ausbruch des 2. Weltkrieges brachte es mit sich, daß
sich nicht nur Angehörige der deutschen Wehrmacht, son-
dern auch zahlreiche Zivilpersonen im - aber auch ohne -
Auftrag deutscher Behörden oder deutscher Unternehmungen
(z.B. der Organisation Todt) für längere oder kürzere
Zeit außerhalb des deutschen Staatsgebietes aufhielten;
ebenso befanden sich zahlreiche deutsche Kraftfahrzeuge
außerhalb der deutschen Reichsgrenzen. Eine Folge dieser
besonderen Verhältnisse war, daß häufig Kraftfahrzeug-
und andere Unfälle außerhalb der Reichsgrenzen geschahen,

121) Vgl. Niemeyer, Vorgeschichte, S. 158; oben Note 115).

122) v. Schelling, S. 858: "Es kommt lediglich auf die
grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage an, ob man
im Zweifel dem territorialen Recht oder dem Heimat-
recht den Vorrang einräumen will. Die Entscheidung
etwa davon abhängig zu machen, ob sich der Verletzte
oder der Verletzte oder beide längere oder kürzere
Zeit im Auslande aufgehalten haben, wird sich nicht
empfehlen, da man so nur eine sichere durch eine durch-
aus unsichere Anknüpfung ersetzt."

123) Siehe unten S.41f. Die herrschende Meinung verhielt
sich weiterhin ablehnend: vgl. z.B. Staudinger-Raape,
S. 197; Schmidt, S. 192 f. (Schmidt wollte allerdings
in "einzelnen besonders gelagerten Fällen" das gemein-
same Heimatrecht gelten lassen.)

von denen "naturgemäß auch deutsche Staatsangehörige betroffen" wurden.¹²⁴⁾

Streitig war, welches Recht auf die Ansprüche aus derartigen Schadensfällen Anwendung finden sollte - ob das Recht des Tatorts oder das gemeinsame Heimatrecht.¹²⁵⁾ Man glaubte unterscheiden zu müssen,¹²⁶⁾ ob der Tatort sich befand:

a) im Gebiet verbündeter oder befreundeter Staaten, in denen sich Wehrmachtsteile aus kriegswichtigen Gründen aufhielten,

b) im Gebiet von Staaten, die zum Schutz gegen einen Überfall durch eine andere Macht besetzt wurden,

c) in solchen Gebieten, deren dauernde Eingliederung in oder Angliederung an das Großdeutsche Reich vorgesehen war, und schließlich

d) im Gebiet feindlicher Staaten, die erobert wurden und bis zum Friedensschluß besetzt gehalten werden sollten.

Schaeffer wollte bei Lage des Tatorts in den Gebieten der unter a) und b) genannten Art stets die lex loci delicti commissi anwenden.¹²⁷⁾ Demgegenüber sprach sich das OLG München in dem Urteil vom 28. August 1942¹²⁸⁾ für die Anwendung des gemeinsamen deutschen Heimatrechts auf eine in Italien begangene unerlaubte Handlung (ein Sittlichkeitsdelikt) aus. Hierzu sah sich das Oberlandesgericht München infolge der Einführung des Personalprinzips in das deutsche Strafrecht durch die VO über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940¹²⁹⁾ ver-

124) vgl. die Amtliche Begründung der VO über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942, DJ 1943, S. 20; Däubler, S. 36

125) Däubler, S. 36; Näheres bei Schaeffer, aaO.

126) so Schaeffer, S. 959

127) Schaeffer, S. 959. - Im Gebiet neutralen Staaten sollte offenbar unstreitig wie bisher die lex loci delicti commissi maßgeblich sein.

128) DR 1943, S. 246 f.

129) RGBI. I, S. 754. - Der heutige § 3 Abs.1 StGB lautet: "Das deutsche Strafrecht gilt für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen, einerlei, ob er sie im Inland oder im Ausland begeht."

anlaßt, indem es den keineswegs zwingenden Schluß der von manchen vertretenen Auffassung ¹³⁰⁾ - solange das Personalprinzip im Strafrecht nicht gelte, sei auch für das Zivilrecht davon Abstand zu nehmen - zog und feststellte: "Dieser für das Strafrecht ausgesprochene Rechtsgrundsatz muß folgerichtig auch für das Gebiet des Zivilrechts als maßgebend anerkannt werden. Die Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen, die von Reichsangehörigen im Ausland begangen sind, sind auch nach deutschem Zivilrecht zu beurteilen."¹³¹⁾

Der Rechtszustand bezüglich der Gebiete unter c) war weitgehend ungeklärt; die Tendenz ging dahin, das deutsche Recht einzuführen ¹³²⁾ oder besondere örtliche Gesetze zu geben. Im Generalgouvernement, das als sogenanntes Nebenland des Deutschen Reichs nicht zum Reichsgebiet gehörte ¹³³⁾, galt zwar unter deutschen Staatsangehörigen nach § 22 der VO über die deutsche Gerichtsbarkeit vom 19. Februar 1940 ¹³⁴⁾, doch nur soweit dieses nicht auf anderes Recht verwies. Da nun Art. 12 EGBGB das Tatortrecht bei unerlaubten Handlungen zur Anwendung bringen will, mußte also weiterhin polnisches Recht zum Zuge kommen.

130) So z.B. die Gebhardschen Materialien, vgl. Niemeyer, Vorgeschichte, S. 158. Siehe oben Note 115. - Das Problem einer Einführung des Personalprinzips im internationalen Strafrecht tauchte unter der Herrschaft des Nationalsozialismus schon vor Beginn des 2. Weltkrieges auf. Zugleich wurde die Frage der gleichartigen Regelung für das internationale Privatrecht gestellt. So heißt es z.B. in einer Buchbesprechung Beitzkes aus dem Jahre 1939: "... Trotzdem hätte vielleicht an manchen Stellen die Darstellung eine noch tiefere rechtspolitische Durchdringung erfahren können. So wäre eine Andeutung darüber angebracht gewesen, ob im Recht der unerlaubten Handlungen am Recht des Tatorts festzuhalten ist, wenn im internationalen Strafrecht das Personalitätsprinzip durchdringt und die Rechtsprechung in Wettbewerbssachen im Ergebnis auf dieses Prinzip hinauskommt (RGZ Bd. 140, 25; 150, 270). ..." = Beitzke, Krit.VJS, S. 417 f.

131) OLG München, DR 43, S. 247 (aus dem Leitsatz zitiert).

132) Schaeffer, S. 959. In Lothringen, Luxemburg und im Elsaß galt 1942 bereits das deutsche KraftfG.

133) Däubler bei Pfundtner-Neubert, Anm. 4 zu § 1 der VO.

134) Schaeffer, S. 959; Thiesing, S. 1216

Diese Folgerung scheint die Praxis ¹³⁵⁾ jedoch nicht gezogen zu haben, wie das Urteil des OLG Dresden vom 17. September 1942 ¹³⁶⁾ zeigt. Dort war der Kläger, der im Dienste einer Wegebaugesellschaft beim Straßenbau im Generalgouvernement tätig war, von einem Lastkraftwagen der Beklagten, den ein Arbeitskollege des Klägers gesteuert hatte, angefahren und verletzt worden. ¹³⁷⁾

Noch größerer Streit bestand in Bezug auf die eroberten und besetzten Gebiete (d). Gestützt auf Art. 43 des Haager Abkommens in Verbindung mit Art. 4 WeimRV vertraten amtliche deutsche Stellen die Ansicht, die deutsche Wehrmacht bringe als Besatzungsmacht zumindest für die eigenen Staatsangehörigen ohne weiteres deutsches Recht mit, Art. 12 EGBGB gelte in diesen Gebieten nicht. ¹³⁸⁾ Von einer Gegenmeinung wurde dies verneint und eingewendet, dazu sei ein legislativer Akt erforderlich. ¹³⁹⁾ Eine ausdrückliche Einführung deutschen Rechts - sei es auch nur für deutsche Staatsangehörige - ist aber nur selten vorgenommen worden. Im übrigen sollte nicht allein die Lage des Tatorts bei der Frage, ob die lex loci delicti commissi oder deutsches Recht gelten sollte, eine Rolle spielen, es sollte auch einen Unterschied machen, ob sich

¹³⁵⁾ Schaeffer, S. 959; a.A. Thiesing, S. 1216, der eine derartige Gerichtspraxis (im Generalgouvernement!) in Abrede stellt.

¹³⁶⁾ VAE 1942, S. 236

¹³⁷⁾ In der Begründung des Oberlandesgerichts heißt es, VAE 1942, S. 236: "... Zwischen den Parteien gilt deutsches Reichsrecht, weil sie mangels anderer Behauptungen als Altreichsangehörige anzusehen sind, der Kläger und der in Betracht kommende Kraftwagen nur wegen der Kriegsnotwendigkeiten im Generalgouvernement tätig waren und eine andere als die deutsche Staatshoheit am Ort und zur Zeit des Unfalls nicht bestand. ..." - Ob das Urteil § 22 der genannten VO im Auge hatte, ist allerdings nicht ersichtlich.

¹³⁸⁾ Vgl. Schaeffer, S. 959; Däubler, S. 36. - Schon früher wurde - z.B. von Krainz, S. 52, mit weiteren Nachweisen - die Meinung vertreten, das Personalprinzip sei u.a. bei einem im Auslande befindlichen Armeekorps noch wirksam.

¹³⁹⁾ Näheres bei Schaeffer, S. 959 f; Däubler, S. 36.

die an einer unerlaubten Handlung Beteiligten außerhalb der Reichsgrenzen unmittelbar für die Wehrmacht bzw. für die Kriegswirtschaft oder nur mittelbar im Interesse der wirtschaftlichen Kriegsführung des Reichs betätigten oder sich dort ausschließlich aus privatgeschäftlichen Gründen aufhielten; in den beiden letzteren Fällen sollte auf Schadensfälle zwischen deutschen Zivilpersonen in den besetzten Gebieten (d) die lex loci delicti commissi gelten.¹⁴⁰⁾

- b) Die sich aus dem Aufeinanderprall dieser verschiedenen Rechtsansichten ergebende Rechtsunsicherheit zu beseitigen,¹⁴¹⁾ war das Ziel der Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942.¹⁴²⁾

140) Schaeffer, S. 959, 961

141) Vgl. die Amtliche Begründung zu der VO vom 7.12. 1942 am in Note 124) angegebenen Ort; Däubler, S. 36; Palandt-Lauterbach^o, Anm. 1 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB; Booß, S. 88 (Ziffer 8). - Auch Schaeffer, S. 961, hatte Vorschläge gemacht, die Rechtsunsicherheit zu beseitigen (allerdings beschränkt auf die besetzten Gebiete!).

142) RGBl. I, S. 706. - Die VO vom 7. 12. 1942 hat folgenden Wortlaut:

§ 1.

(1) Für außervertragliche Schadensersatzansprüche wegen einer Handlung oder Unterlassung, die ein deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets begangen hat, gilt, soweit ein deutscher Staatsangehöriger geschädigt worden ist, deutsches Recht. Es ist das im Altreich geltende Recht anzuwenden. Den deutschen Staatsangehörigen stehen die Angehörigen des Protektorats Böhmen und Mähren gleich.

(2) Abs. 1 ist auch anzuwenden auf:

1. das Reich, die Länder, Gemeinden und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei mit ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden;
2. Handelsgesellschaften, Personenvereinigungen und juristische Personen, die im Reichsgebiet ihren Sitz haben.

§ 2.

Der Reichsminister der Justiz erläßt die Vorschriften zur Durchführung und Ergänzung dieser Verordnung durch Rechtsverordnung oder im Verwaltungsweg.

Diese VO vom 7.12.1942, deren Fortgeltung nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft über Deutschland umstritten ist,¹⁴³⁾ durchbrach den Grundsatz der *lex loci delicti commissi* - Art. 12 EGBGB -, indem sie in § 1 Abs.1 für außervertragliche Schadensersatzansprüche wegen einer Handlung oder Unterlassung, die ein deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets - und außerhalb des Protektorats Böhmen und Mähren¹⁴⁴⁾ - begangen hatte, die Geltung des deutschen Rechts vorschrieb, soweit ein deutscher Staatsangehöriger geschädigt worden war von einem anderen deutschen Staatsangehörigen. Sie ging damit weiter, als der z.B. von Schaeffer¹⁴⁵⁾ gemachte Vorschlag, in allen besetzten Gebieten für die Rechtsbeziehungen von deutschen Staatsangehörigen untereinander das deutsche Recht einzuführen und die Zuständigkeit deutscher Gerichte zu bestimmen, das sie praktisch unabhängig vom Begehungsort¹⁴⁶⁾ immer zur Anwendung deutschen Rechts führen mußte; außerdem (waren)

142) (Fortsetzung): § 3.

(1) Diese Verordnung tritt am siebenten Tag nach ihrer Verkündung in Kraft. Sie gilt auch in den eingegliederten Ostgebieten und im Protektorat Böhmen und Mähren.

(2) Die Verordnung ist auch anzuwenden auf außervertragliche Schadensersatzansprüche wegen Handlungen oder Unterlassungen, die in der Zeit vom 1. September 1939 bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung begangen worden sind. Soweit jedoch über die Schadensersatzansprüche ein rechtskräftiges Urteil ergangen oder ein Vergleich abgeschlossen ist, behält es hierbei sein Bewenden.

(3) Der Reichsminister der Justiz bestimmt den Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieser Verordnung.

143) Siehe unten S. 45 ff.

144) Palandt-Lauterbach⁶, Anm. 5 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB.

145) aaO, S. 961

146) Palandt-Lauterbach⁶, Anm. 4 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB: " ... Um Kriegsgebiete braucht es sich dabei nicht zu handeln, der Begehungsort kann also auch im neutralen Ausland liegen."

waren die Angehörigen des Protektorats Böhmen und Mähren den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt worden. Anderen jedoch ging die VO vom 7.12.1942 noch nicht weit genug: da die VO nur im Reich gelte,¹⁴⁷⁾ sei die Frage, welches Recht von deutschen Gerichten oder Verwaltungsbehörden außerhalb des Reiches in solchen Fällen anzuwenden sei, noch nicht beantwortet und in solchen auswärtigen Gebieten eine baldige entsprechende gesetzliche Regelung erwünscht¹⁴⁸⁾ - mit diesen anderen Gebieten dürften in erster Linie das Generalgouvernement, Elsaß, Lothringen und Luxemburg gemeint gewesen sein.¹⁴⁹⁾

4. Unterabschnitt: Durchbrechungen des Grundsatzes von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* auf Sondergebieten

Die mit der VO vom 7. 12. 1942 herbeigeführte Durchbrechung des Grundsatzes von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* zu Gunsten des gemeinsamen (deutschen) Heimatrechts war zuvor schon auf einigen Sondergebieten von einzelnen gefordert oder von der herrschenden Meinung anerkannt worden.

- a) Die von Zitelmann,¹⁵⁰⁾ Frankenstein¹⁵¹⁾ und anderen vertretene Ansicht, bei Quasidelikten¹⁵²⁾ das Heimatrecht

147) Nur die reichsdeutschen Gerichte und die Gerichte im Protektorat Böhmen und Mähren sowie in den eingegliederten Ostgebieten, § 3 Abs.1 Satz 2 der VO vom 7.12.1942, hatten die VO anzuwenden; vgl. Palandt-Lauterbach⁶, Anm. 1 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB.

148) So: Booß, S. 89

149) Vgl. Palandt-Lauterbach⁶, wie in Note 147) angegeben

150) II, S. 464, 512 ff., 531

151) aaO, S. 373, 386 ff.

152) Der Begriff "Quasidelikt" wird in verschiedener Bedeutung gebraucht. Während in der deutschen Literatur darunter alle Haftungstatbestände für eigene schuldlose Verursachung, fremde Verursachung oder beliebige Zufälle verstanden werden, versteht man in Frankreich vielfach fahrlässige Delikte unter "Quasi-délits".

des Verpflichteten entscheiden zu lassen, hatte sich nicht durchzusetzen vermocht. Die weitaus herrschende Meinung unterstellte die Quasidelikte der *lex loci delicti commissi*.¹⁵³⁾

- b) Bei Delikten gegen die Familie (z.B. Ehebruch) wurde die Durchbrechung des Grundsatzes erörtert. So wollte von Schelling¹⁵⁴⁾ wohl Entschädigungsansprüche aus Verlöbnisbruch¹⁵⁵⁾ analog Art. 13 EGBGB nach dem Personalstatut der Verlobten beurteilen, doch sollte sich die Frage, ob und in welcher Höhe ein Schadensersatzanspruch gegen den Ehebrecher gegeben sei, nicht nach dem gemeinsamen Heimatrecht der Ehegatten - vgl. Art. 14 EGBGB - bestimmen, sondern in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung der *lex loci delicti commissi* unterworfen bleiben. Demgegenüber trat Schmidt¹⁵⁶⁾ für das Heimatrecht des Klägers ein, da er in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt worden sei.
- c) Bei Schadensersatzansprüchen gegen den Staat aus Amtspflichtverletzungen eines Beamten - nach Art. 131 WeimRV in Verbindung mit § 839 BGB - wurde die Geltung des Heimatrechts des Beamten gegen die wohl herrschende Meinung befürwortet.¹⁵⁷⁾

153) Urteil des ROHG vom 19.1.1878, Entsch.Bd. 23, S.174; RGZ 19, 382 (Urteil vom 23.9.1887); st. Rspr. des RG. - v. Schelling, S. 865; Staudinger-Raape, S. 225; Schmidt, S. 176. - Böhm, S. 142f, und v. Bar II, S.122, wollten die Haftung nach der *lex loci* nicht weiterreichen lassen als nach dem Personalstatut oder dem Gesetz des Aufenthaltsorts des Beklagten. Doch sollte die *lex loci delicti commissi* im vollen Umfang gelten, wenn der Täter (oder das beschädigende Tier bei der Tierhalterhaftung) sich mit dem Willen des Verpflichteten an dem ausländischen Tatort befand.

154) aaO, S. 863

155) Wenn von Schelling Ansprüche aus Verlöbnisbruch schon deshalb nicht der *lex loci delicti commissi* unterstellt, weil sie das deutsche Recht - im Gegensatz etwa zum französischen Recht - nicht als deliktische ansieht, so ist das grundsätzlich richtig. Doch kann u.U. auch ein deliktischer Anspruch - vgl. §§ 825, 847 Abs. 2 BGB - gegeben sein; nach von Schelling dürfte dann wieder auf die *lex loci delicti commissi* abzustellen sein.

156) aaO, S. 186

157) So z.B. ein Erlaß des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern - MinBl Nr.12 vom 25. März 1942, S. 584. - A.A. aber: Schaeffer, S. 960.

- d) Bei Delikten in unbeherrschten oder unzivilisierten Gebieten unter Angehörigen derselben Rechtsordnung wandte man deren Heimatrecht an. ¹⁵⁸⁾ Während eine weitverbreitete Meinung bei Delikten unter verschiedenen Staatsangehörigen die lex fori entscheiden lassen wollte, sollten nach anderen Stimmen die verschiedenen Heimatrechte der Parteien, jedoch beschränkt durch den Gesichtspunkt der Reziprozität, gelten.
- e) Schon verhältnismäßig früh sind sehr differenzierende Lösungen im Seerecht für Zusammenstöße von Schiffen und Delikte an Bord von Schiffen erörtert worden. ¹⁵⁹⁾ Wohl wurde für Schadensfälle in Territorial- und Binnengewässern die Maßgeblichkeit der lex loci delicti commissi kaum ¹⁶⁰⁾ in Zweifel gezogen, wenn Schiffe verschiedener Flaggen kollidiert waren oder Delikte an Bord eines Schiffes zu entscheiden waren. Doch wurde von den Gerichten ¹⁶¹⁾ gelegentlich bei Kollisionen deutscher Schiffe das gemeinsame deutsche Heimatrecht angewandt. War im Schrifttum und in der Rechtsprechung diese Lösung auch nicht allgemein anerkannt, ¹⁶²⁾ so fand die Auffassung, bei Zusammenstößen von Schiffen gleicher Nationalität auf hoher See sei das gemeinsame Heimatrecht anzuwenden, einhellige Zustimmung. ¹⁶³⁾ Bei Zusammenstößen von
- 158) v. Bar II, S. 121; Staudinger-Raape, S. 217. - Im übrigen wollten viele (z.B. Krainz, S. 54) die Grundsätze des internationalen Privatrechts nur zwischen Staaten christlich-europäischer Prägung gelten lassen, also nicht z.B. im Verhältnis zum osmanischen Reich.
- 159) Im einzelnen vgl. wegen der älteren Literatur und Rechtsprechung: Fischer, aaO.
- 160) a.A. z.B. Frankenstein, S. 537 ff. - Unter dem Einfluß Savignys hatte das Reichsgericht in einer Entscheidung die lex fori angewandt, vgl. RGZ 19, 31
- 161) z.B. OLG Hamburg, HansGZ 1906 Nr. 154; 1913 Nr. 52; 1915 Nr. 69; 1940 Nr. 5; RG JW 1938, 1903; anders bei gleicher deutscher Flagge: RGZ 21, 136; 37, 181. -
- 162) vgl. Binder, S. 412; Beitzke, MDR 59, S. 881 ff.; ders., Questions, S. 63 ff.; ders., NJW 61, S. 1993 ff
- 163) z.B. v. Bar II, S. 211f.; Baumgärtel, S. 615; Schmidt, S. 193 Note 83); Staudinger-Raape, S. 220.

Schiffen verschiedener Flaggen auf hoher See standen sich zwei Meinungen gegenüber: die eine sprach sich für die Geltung der *lex fori*,¹⁶⁴⁾ die andere für das Recht des angeblich schuldigen Schiffes¹⁶⁵⁾ aus. Bei der Beschädigung eines deutschen Schiffes durch ein ausländisches Schiff gestattete das Reichsgericht¹⁶⁶⁾ dem deutschen Kläger die Wahl des für ihn günstigeren deutschen Rechts, weil die Schädigung auf dem deutschen Schiff, das als Teil des deutschen Staatsgebietes gelten müsse, eingetreten sei und somit ein deutscher Tatort (Erfolgsort) gegeben sei, dessen Recht dem Grundsatz der *lex loci delicti commissi* entsprechend zum Zuge komme.

- f) Im wesentlichen parallele Lösungen sind im Luftrecht für Flugzeugzusammenstöße und Delikte an Bord von Flugzeugen entwickelt worden,¹⁶⁷⁾ so daß über und auf fremdem Territorium (nach der Landung bzw. vor dem Start) dessen Recht heranzuziehen war. Besondere Vorschriften entwickelte man jedoch vor allem für Delikte an Bord von Flugzeugen, wenn der überflogene fremde Staat kein planmäßiger Landestaat war¹⁶⁸⁾ oder das zur Zeit des Delikts überflogene Staatsgebiet nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte: die Schadensersatzansprüche sollte dann das Heimatrecht des Flugzeuges regeln. Unter Inländern

164) z.B. Förster-Eccius, S. 64, mit weiteren Nachweisen; Baumgärtel, S. 615; Staudinger-Raape, S. 220.- Die *lex fori* wandte das RG an, wenn bei einem Zusammenstoß ausländischer Schiffe auf hoher See beide Parteien gegeneinander Ansprüche erhoben: RGZ 74, 46; RG JW 1902, S. 635.

165) v. Bar II, S. 212; RGZ 74, 46.

166) RGZ 138, 243

167) Volkmann, LuftR, S. 87, 95 f.; Staudinger-Raape, S. 221

168) Staudinger-Raape, S. 221.- Die *lex loci delicti commissi* des überflogenen Gebietes sollte zum Zuge kommen, wenn die Belange des Bodenstaates irgendwie berührt wurden; z.B. durch Abwerfen von Gegenständen aus dem Flugzeug. (Siehe auch unten S.114, wo auf die sogenannten Römer Haftungsabkommen hingewiesen wird).

sollte auf Delikte an Bord ausländischer Flugzeuge über inländischem Gebiet das Heimatrecht der Parteien gelten.¹⁶⁹⁾ Über staatenlosem Gebiet kam man bei Delikten an Bord eines Luftfahrzeuges zur Anwendung des Heimatrechts des Luftfahrzeuges, indem - so eine Meinung - das Luftfahrzeug "als schwärmende Parzelle des Heimatstaates" angesehen wurde, so daß ein Tatort im Sinne der *lex loci delicti commissi* gegeben war,¹⁷⁰⁾ oder - so eine andere Meinung - wegen des Fehlens eines Tatorts unmittelbar an das Heimatrecht des Flugzeuges angeknüpft wurde.

- g) Eigenständige Regeln bildeten sich seit dem Ende des 19. Jahrhunderts im Wettbewerbsrecht¹⁷¹⁾ heraus.¹⁷²⁾ Ausgehend von dem für das Namen-, Firmen- und Zeichenrecht entwickelten Gedanken,¹⁷³⁾ diese Bezeichnungen als Immaterialgüterrechte überall nach den Gesetzen am Wohnort bzw. am Geschäftssitz ihres Trägers zu schützen, weil "von dieser Stelle aus die betreffende Individualitätsbetätigung ihre Wirkung" äußere,¹⁷⁴⁾ nahm das Reichsgericht im Wettbewerbsrecht eine über die Landesgrenzen

169) Volkmann, LuftR, S. 96; Staudinger-Raape, S. 221, wollte schon bei Beteiligung eines Inländers an dem Delikt das Recht des Bodenstaates (Inland) anwenden, weil dadurch dessen Belange berührt seien.

170) Vgl. Staudinger-Raape, S. 221. Volkmann, LuftR, S. 87 Note 322), wendet sich gegen die Konstruktion einer "schwärmenden Parzelle des Heimatstaates", indem er zu Recht die Frage aufwirft, daß dann Luftfahrzeuge auch über bzw. auf fremdem Staatsgebiet als Gebietsteile eines fremden Staates angesehen werden müßten.

171) Über den Begriff "Wettbewerbsrecht" siehe Wengler I, S. 401 ff, 414 ff; Wirner, S. 21 f, mit weiteren Nachweisen; Deutsch, S. 7 ff.

172) Wegen der Einzelheiten der Entwicklung der kollisionsrechtlichen Probleme des Wettbewerbsrechts vgl. Ulmer, aaO; Danielcik, aaO; Reimer, S. 215, 593 f; Wengler I, S. 407 ff; Deutsch, S. 18 ff; besonders: Wirner, S. 42 ff.

173) RGZ 18, 28 ff (30, 31); 51, 263 ff (267 f); 54, 414 f (416) u. a. - Ebenso anfangs das Schrifttum: vgl. Reimer, S. 213; Wengler I, S. 407 f; Deutsch, S. 18.

174) RGZ 18, 28 ff (31)

hinausgehende - universelle - Geltung des deutschen Wettbewerbsrechts an,¹⁷⁵⁾ indem es sich für die kollisionsrechtliche Gleichbehandlung des Wettbewerbsgesetzes mit dem Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. 11. 1874 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 2. 10. 1886¹⁷⁶⁾ aussprach. Diese Rechtsprechung bestätigte das Reichsgericht in dem Urteil vom 16. Juni 1903.¹⁷⁷⁾

Allmählich jedoch machte die persönlichkeitsrechtliche Betrachtungsweise der deliktischen Platz,¹⁷⁸⁾ wobei allerdings der Begriff Begehungsort im Sinne der lex loci delicti commissi eine weite Ausdehnung erfuhr.¹⁷⁹⁾ Die deliktische Betrachtungsweise setzte sich völlig durch, nachdem das Reichsgericht im Zeichenrecht mit der Hengstenberg-Entscheidung¹⁸⁰⁾ sich in Übereinstimmung mit der neueren Literatur¹⁸¹⁾ zum Territorialitätsprinzip

175) RG JW 1901, S. 851 f.

176) RGZ 18, 28 ff.

177) RGZ 55, 199 f. - Wenn es in dieser Entscheidung - auf S. 200 - heißt: "... auch die im Auslande geschehene Zuwiderhandlung wirkt auf die geschäftlichen Beziehungen des Konkurrenten, die ihren Mittelpunkt in dessen geschäftlicher Hauptniederlassung im Inlande haben, gerade so zurück, als wenn sie im Inlande selbst geschehen wäre ...", so ist daraus kaum etwas für die Anwendung des Rechts am Erfolgsort im Sinne der lex loci delicti commissi zu entnehmen; denn tragende Begründung der Entscheidung ist deutlich das Prinzip der universellen Geltung des deutschen Wettbewerbsrechts für Kläger, die ihre Geschäftsniederlassung im Inland haben. In RGZ 140, 25 ff (29) scheint das RG jedoch diese Entscheidung im Sinne der lex loci delicti commissi ausgelegt zu haben, da es sich dort gegen die Ausdehnung des Begehungsortbegriffs auf den Ort der Schadensfolge ausspricht; auch Binder, S. 413, versteht offenbar die Entscheidung RGZ 55, 199 f., in dem gleichen Sinn wie das Reichsgericht in RGZ 140, 25 ff (29).

178) Vgl. z.B. das Urteil des KG vom 13. 11. 1914, OLG 30, 256 f.

179) Dagegen wandte sich das RG in RGZ 140, 25 ff (29) - vgl. auch Note 177). Siehe neuerdings im ähnlichen Sinne wie das RG in RGZ 140, 25 ff, auch das Urteil des BGH vom 30. 6. 1961, NJW 62, 37 ff.(39).

180) RGZ 118, 76 ff (82) = JW 1928, 347; vgl. Wengler I, S. 409 Note 23).

181) Siehe die Auseinandersetzung des RG mit der Literatur in der Hengstenberg-Entscheidung, S. 81. -

des Zeichen- und Wettbewerbsrechts bekannt hatte. Die Behandlung der sittenwidrigen Wettbewerbsverstöße als unerlaubte Handlungen hätte in jedem Fall zur Anwendung des ausländischen Tatortrechts führen müssen, wenn nicht ein Teil der unerlaubten Handlung im Inland hätte lokalisiert werden können. Um aber weiterhin zur Geltung deutschen Rechts auch auf den allein im Ausland stattfindenden unlauteren Wettbewerb unter inländischen Gewerbetreibenden zu kommen, schloß sich das Reichsgericht in seinem Urteil vom 17.2.1933¹⁸²⁾ der von Nußbaum¹⁸³⁾ entwickelten These an, daß alle Gewerbetreibenden, die im Inland eine Niederlassung haben, auch für das Ausland untereinander ihren gesamten Wettbewerb nach den inländischen (deutschen) Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb einrichten müßten.¹⁸⁴⁾ Die Begründung dieser These durch Nußbaum, dies ergebe sich aus einer "staatlichen Auflage", die an die Ausübung des inländischen Gewerbebetriebes geknüpft sei, hat sich nicht durchzusetzen vermocht. Mit anderen Begründungen wurde das Ergebnis jedoch von einigen gebilligt.¹⁸⁵⁾

182) RGZ 140, 25 ff. (28) = JW 1933, S. 2646. Eine Begründung für diese These gibt das RG nicht.

183) IPR, S. 339 f.; vgl. auch Wolff, S. 164

184) Schon in den Urteilen vom 22.10.1901 (JW 1901, S. 851 f.) und vom 16.6.1903 (RGZ 55, 199 f.) läßt das RG eine solche Neigung durchblicken; ebenso das KG in seiner Entscheidung vom 13.11.1914 (OLG 30, 256 f.).

185) Ulmer, S. 1907; Danielcik, S. 2624. - Letzterer forderte - volkswirtschaftlich-politisch argumentierend -, den ausschließlich im Ausland von einem inländischen Unternehmer gegen einen anderen Inländer betriebenen Wettbewerb immer dann nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn darin ein "Verstoß gegen die volksgenössische Treupflicht" läge: "... jeder deutsche Unternehmer hat einen Anspruch darauf, in seinem für die Volksgemeinschaft geführten lauterer Wettbewerbskampf auf den Exportmärkten gegen unlautere Handlungen anderer deutscher Unternehmer geschützt zu werden... Liegt dagegen eine solche Verletzung der volksgenössischen Treupflicht nicht vor, sondern werden durch die ausschließlich im Ausland begangene Wettbewerbshandlung lediglich die privaten Interessen eines anderen Unternehmers verletzt, so sind die ausländischen Wettbewerbsvorschriften maßgebend. ..." - Gegen eine derartige Sonderbehandlung inländischer Gewerbetreibender sprach sich z.B. Köhler, MuW 1933, S. 332 (334), aus.

Seit dem Urteil vom 14.2.1936 ¹⁸⁶⁾ hat das Reichsgericht jedoch diesen Grundsatz weitgehend ausgehöhlt, indem es zusätzlich verlangte, daß ein Teil der (ausländischen) Wettbewerbshandlung in Deutschland begangen sein müsse, um deutsches Recht heranziehen zu können. Zweifelhaft ist, ob das Reichsgericht nicht ein gleichberechtigtes Nebeneinander der Anknüpfungsmomente - inländischer Begehungsort einer Teilhandlung einerseits, inländische Geschäftsniederlassungen beider Parteien andererseits - den Entscheidungen zu Grunde legen wollte. ¹⁸⁷⁾

186) RGZ 150, 265 ff. = JW 1936, S. 1371.- Ebenso die letzten Entscheidungen des RG: vgl. Wirner, S. 56

187) vgl. einerseits Wirner, S. 56, andererseits Steindorff, S. 142 f.

Zweiter Teil

Die Rechtsanwendung im geltenden deutschen und ausländischen Recht

§ 4

Das geltende deutsche Recht: die Anwendung der *lex loci delicti commissi*

In Rechtsprechung und Literatur wird heute einhellig als Grundsatz die Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* anerkannt, die auch Art. 12 EGBGB voraussetzt. Unterschiedliche Auffassungen bestehen in der Frage, was als Begehungsort anzusehen ist.¹⁸⁸⁾ Die weitaus herrschende Meinung in der Literatur und die gesamte Rechtsprechung sehen Handlungs- und Erfolgsort als Begehungsorte im Sinne der *lex loci delicti commissi* an.¹⁸⁹⁾ Gegen die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor allem in Wettbewerbssachen zu beobachtende Tendenz, den Begehungsort möglichst weit, selbst auf gewisse Vorbereitungshandlungen auszudehnen,¹⁹⁰⁾ hat die Literatur seit jeher große Bedenken angemeldet. Der BGH hat in dem Urteil vom 30.6.1961¹⁹¹⁾ die in einem früheren Urteil des RG¹⁹²⁾ ausgesprochene Begriffsbestimmung des Begehungsortes wieder aufgegriffen. Als Begehungsort soll nur noch jeder Ort gelten, an dem zumindest ein Tatbestandsmerkmal der unerlaubten Handlung verwirklicht ist. Diese Formulierung ist - wie der BGH selbst einräumt - nur brauchbar, wenn es sich um eine unerlaubte Handlung dreht, die in den Rechtsordnungen des Gerichtsstaates

188) Siehe im einzelnen: Binder, S. 472 ff.; Schneeweiss, aaO.

189) Statt vieler: Palandt-Lauterbach²⁰, Anm. 2 zu Art. 12 EGBGB; Kegel, S. 219

190) s. oben S. 40 f.- Näheres bei Kegel, S. 219; Palandt-Lauterbach 20, Anm. 2 zu Art. 12 EGBGB.

191) NJW 62, S. 37 ff. (39)

192) RGZ 140, 25 ff. (29), - s. oben S. 40

und des oder der in Betracht kommenden Tatort-Staaten gleich geregelt ist: nur dann stehen die Tatbestandsmerkmale fest, deren Verwirklichung einen Ort als Begehungs-ort zu charakterisieren vermögen. So bietet auf dem Gebiet des Wettbewerbsrecht, das in den Rechtsordnungen vieler Staaten unterschiedlich geregelt ist, diese Begriffsbestimmung keine sichere Lösungsmöglichkeit. Für besondere Delikte (z.B. Brief-, Presse-, Rundfunkdelikte) glaubt man zudem, besondere Regeln für den Handlungsort aufstellen zu müssen.¹⁹³⁾ Bei Gefährdungshaftungen ist Handlungsort der Ort der Schadensverursachung, bei Unterlassungsdelikten der Ort, an dem eine Handlungspflicht bestand.

Der Erfolgsort, der gleichberechtigt neben dem Handlungsort steht, läßt sich häufig nicht weniger schwer wie der Handlungsort bestimmen. So ist z.B. unsicher, wo der Erfolgsort beim Ehebruch zu lokalisieren ist.¹⁹⁴⁾

Die Schwierigkeit, bei den sogenannten "multistate"-Delikten ¹⁹⁵⁾ eine sichere Rechtsanwendung zu ermöglichen, hat die herrschende Meinung dadurch gemeistert, daß sie das dem Verletzten günstigere Recht anwendet.¹⁹⁶⁾

¹⁹³⁾ Siehe z.B. Kegel, S. 220

¹⁹⁴⁾ Näheres hierzu bei Boehmer, aaO.

¹⁹⁵⁾ "Multistate"-Delikte sind Delikte mit mehreren, in verschiedenen Rechtsordnungen gelegenen Erfolgsorten. Aus der Gleichstellung von Handlungs- und Erfolgsort im geltenden deutschen Recht ergibt sich für Delikte mit mehreren Handlungsorten oder verschiedenem Handlungs- und Erfolgsort die für die "multistate"-Delikte geschilderte Rechtsfolge.

¹⁹⁶⁾ Statt vieler: Palandt-Lauterbach²⁰, Anm. 2 zu Art. 12 EGBGB; Kegel, S. 220, 221; BGHZ 23, 65 ff (69).

§ 5

Das geltende deutsche Recht: die Anwendung
des gemeinsamen (deutschen) Heimatrechts

1. Abschnitt: Die Gültigkeit der VO vom 7.12.1942.¹⁹⁷⁾

Auszugehen ist von einer unstreitigen Tatsache: die VO vom 7.12.1942 ist ausdrücklich vom bundesdeutschen Gesetzgeber bisher nicht außer Kraft gesetzt worden.

1. Unterabschnitt: Stellungnahme der Lehre.

Dennoch gehen die Meinungen über die Fortgeltung der VO vom 7.12.1942 auseinander: die einen halten sie für geltendes Recht, die anderen für "obsolet", gegenstandslos, hinfällig oder verfassungswidrig - jedenfalls für nicht mehr geltendes Recht.¹⁹⁸⁾

a) Gegen die Fortgeltung der VO wird in erster Linie vorgebracht, sie sei für die besonderen Verhältnisse des Krieges geschaffen worden und als ein typisches Maßnahmegesetz ("ordonnance temporaire" ¹⁹⁹⁾) mit der tatsächlichen Beendigung des 2. Weltkrieges durch die deutsche Kapitulation automatisch außer Kraft getreten.²⁰⁰⁾

Für die durch den Zweck der VO begrenzte Gültigkeit auf die Dauer der Kriegshandlungen werden verschiedene Argumente angeführt. Die VO sei vom Ministerrat für die Reichsverteidigung erlassen und in dem offiziösen Werk von Pfundtner-Neubert ²⁰¹⁾ in dem Abschnitt "Reichsverteidigung"- und nicht in dem Abschnitt "Bürgerliches Recht" - abgedruckt worden. In § 3 Abs. 2 Satz 1 der VO

197) Der Wortlaut der VO ist in Note 142) wiedergegeben.

198) Nicht bestritten ist, daß die VO nach wie vor auf deliktische Schadensersatzansprüche anzuwenden ist, die auf Handlungen oder Unterlassungen aus der Zeit vom 1.9.1939 bis zum 8.5.1945 (Tag der Kapitulation) beruhen; vgl. Ballerstedt, S. 227; Erman-Arndt, Anm. 1 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB .

199) Beitzke, Questions, S. 71

200) In diesem Sinne: Beitzke, MDR 59, S. 883; ders., Questions, S. 70 f.; ders., Grundgesetz, S. 21; ders., NJW 61, S. 1996; Binder, S. 410 f.; Deutsch, S. 34; ders., NJW 62, S. 1681; Enneccerus-Lehmann, S. 373;

sei ihr eine Zurückwirkung auf den Kriegsbeginn - den 1. September 1939 - zugelegt worden. Ferner sei in ihr nicht nur der Beginn ihrer Wirksamkeit ausdrücklich geregelt worden, auch ihr Außerkrafttreten sei bereits bei ihrem Erlaß ins Auge gefaßt worden, da nach § 3 Abs.3 der VO der Reichsjustizminister der Justiz den Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens bestimmen sollte. Schließlich ergebe sich aus der amtlichen Begründung, daß die VO die Haftung unter deutschen Soldaten und Angestellten der Zivilverwaltung im besetzten Ausland habe regeln wollen. Aus dem sich aus den vorgetragenen Gesichtspunkten ergebenden Kriegscharakter der VO wird von Beitzke, Binder, Deutsch, Enneccerus-Lehmann, Schwenn, Wirner und Wolff die Gegenstandslosigkeit und Ungültigkeit der VO seit dem Ende des 2. Weltkrieges geschlossen,²⁰²⁾ weil die so besonderen Verhältnisse des Krieges nicht mehr gegeben seien²⁰³⁾ und sich die politischen Gegebenheiten in Deutsch

200) (Fortsetzung): Erman-Arndt, 1. Aufl., Anhang zu Art. 12 EGBGB (anders seit der 2. Auflage); Raape, 3. Auflage, S. 363 Note 141) (anders seit der 4. Auflage); Schwenn, S. 123; Wirner, S. 36 f.; Wolff, S. 167 (anders noch die 2. Auflage); - zweifelnd: Ballerstedt, S. 227.

201) aaO. (Literaturverzeichnis).

202) s. Note 200)

203) Binder, S. 411, will entgegen dem Grundsatz von der Fortgeltung des Gesetzes (und entsprechend der Fortgeltung der Verordnung) trotz Wegfalls der ratio legis - "cessante ratione legis non cessat lex ipsa" - hier die Fortgeltung der VO verneinen, weil die ratio legis in der VO (besonders in § 3 Abs.2: Rückwirkung auf den Tag des Kriegsbeginns) selbst zum Ausdruck gekommen sei. - Ebenso: Wirner, S. 37, der u.a. noch darauf hinweist, daß es "auffällig" sei, "wenn eine Verordnung zugleich die Möglichkeit ihrer Aufhebung" regele. "Da also nicht nur einer der VO innewohnenden ratio oder der amtlichen Begründung, sondern dem Wortlaut selbst zu entnehmen ist, daß die die VO nur für die Zeit der durch den Krieg hervorgerufenen außergewöhnlichen Umstände gelten sollte, kann auch ohne formelle Aufhebung der VO diese als durch den Ablauf der Ereignisse hinfällig geworden angesehen werden".

land völlig verändert hätten;²⁰⁴⁾ das Fehlen der vorgesehenen förmlichen Außerkraftsetzung stehe der Ungültigkeit der VO nicht entgegen. Beitzke glaubt sogar - noch weitergehend -, "angesichts von Zusammenbruch und Kriegsfolgen" das Fehlen der vorgesehenen förmlichen Aufhebung "kaum als ein sicheres Indiz für die Weitergeltung" ansehen zu können.²⁰⁵⁾

Neben diesen mehr formellen Gründen wird gegen die Fortgeltung der VO ein materieller Gesichtspunkt geltend gemacht und daraus die völlige oder teilweise Verfassungswidrigkeit der VO gefolgert.²⁰⁶⁾ Die Verfassungswidrigkeit der VO wird nicht - wie man auf den ersten Blick annehmen möchte - behauptet, weil sie spezifisch nationalsozialistisches Gedankengut enthalte,²⁰⁷⁾ sondern wegen Verstoßes gegen Art. 3 des GG, der den für alle Rechts-

204) Beitzke, Questions, S. 71

205) Beitzke, MDR 59, S. 383. - Für die Zeit des Krieges anerkennt Beitzke für die VO einen guten Sinn, "wenn in den von Deutschen besetzten Gebieten ein Deutscher von einem anderen Deutschen geschädigt wurde; da war ein solcher Vorfall eine Angelegenheit der Besatzungsmacht und berührte die Rechtsordnung des besetzten Staates nicht unmittelbar. Die VO mag auch bei Delikten zwischen Deutschen im feindlichen Ausland sinnvoll gewesen sein, wenn diese dort etwa im Gefangenen- und Internierungslager in enger Gemeinschaft lebten. Bei Delikten im neutralen Ausland mochte ihr Gehalt wohl weitgehen ..." = Beitzke, Grundgesetz, S. 20

206) Auch die Verfassungsmäßigkeit des Art. 12 EGBGB (spezieller Vorbehalt zu Gunsten Deutscher) ist hin und wieder bereits in Frage gestellt worden; vgl. Beitzke, Grundgesetz, S. 19; Wengler, R'gleichh., S. 291.

207) Es ist unbestritten, daß die VO kein spezifisch nationalsozialistisches Gedankengut enthält; vgl. z.B. Ballerstedt, S. 227; Binder, S. 410; Erman-Arndt, 2. Aufl., Anhang zu Art. 12 EGBGB, u. a. Ebenso die Rechtsprechung: BGH NJW 61, S. 731; LG Köln, VersR 59, S. 552. - Doch ist sicher, daß diese Regelung in das nationalsozialistische Rechts- und Staatsdenken vorzüglich hineinpaßte und von hegemonialen Gedankengängen begünstigt wurde.

gebiete verbindlichen Gleichheitssatz enthält. Aus dem Inhalt des Gleichheitssatzes - Gebot der Gleichbehandlung von Gleichem, Verbot von Willkür - ergibt sich für Beitzke,²⁰⁸⁾ daß die "Anknüpfungen so gehalten werden müssen, daß sie nur da zur Anwendung unterschiedlicher Rechte führen, wo sachlich gerechtfertigte Gründe dazu vorliegen".²⁰⁹⁾ Ausgehend von der Überlegung, daß die Staatsangehörigkeit des Geschädigten "mindestens nicht ohne weiteres ein gerechtfertigter Grund" sei, seinen Schadensersatzanspruch einer anderen Rechtsordnung als der des Tatorts zuzuordnen, bezweifelte Beitzke ursprünglich im vollen Umfang die Vereinbarkeit der VO mit dem Grundgesetz.²¹⁰⁾ In einem neueren Beitrag zu dieser Frage hat er seine Ansicht dahin präzisiert, daß er die "VO vom 7.12.1942 insoweit wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für verfassungswidrig" hält, "als bei fahrlässigen Delikten und Gefährdungshaftungen die andere Partei nur zufällig dieselbe Staatsangehörigkeit wie der Schädiger hat".²¹¹⁾ Beitzke hat vor allem Fälle der Art im Auge, bei denen zwei oder mehr Personen unter gleichen Umständen von einem Deutschen im Ausland verletzt werden, die selbst nicht alle Deutsche sind. Beitzke bildet als Beispiel den Fall, daß ein deutscher Ferienreisender in der Schweiz infolge Nichtbeachtung eines Verkehrsschildes mit einem Schweizer Mietauto zusammenstößt, wobei ein deutscher und ein schweizerischer Fahrgast verletzt werden.²¹²⁾ In einem Fall dieser Art sei eine Anknüpfung

208) MDR 59, S. 883; ders., Grundgesetz, S. 20 ff.; ders., S. 1997

209) Beitzke, MDR 59, S. 883

210) Beitzke, wie Note 209)

211) Beitzke, Grundgesetz, S. 22 f.

212) Beitzke, Grundgesetz, S. 22: "Hier würde bei klageweiser Geltendmachung der Schadensersatzansprüche gegen den inzwischen nach Deutschland zurückgekehrten Schädiger vor einem deutschen Gericht auf die Ersatzansprüche des Schweizers ... Schweizer Recht, auf die des Deutschen nach der VO ... deutsches Recht anzuwenden sein, obwohl beide sich in völlig gleicher Lage befanden und im Mietauto genauso gut ein Italiener hätte sitzen können ... Die Staatsangehörigkeit der Beteiligten ist hier kein den Sachverhalt prägendes Element."

an die zufällig gemeinsame Staatsangehörigkeit von Verletztem und Schädiger als sachfremd und daher als Willkür anzusehen²¹³⁾ und somit ein Verstoß gegen Art. 3 GG gegeben.

Weiter liegt nach Beitzke²¹⁴⁾ ein Verstoß gegen Art. 3 GG darin, daß die "VO zu einer kollisionsrechtlichen (und damit oft auch materiellen) Ungleichbehandlung der durch ein und dasselbe Delikt geschädigten Personen führen kann". Diese Ansicht wurde auch von der Revision in einem vor dem BGH anhängigen Rechtsstreit vertreten,²¹⁵⁾ scheint aber im übrigen vereinzelt geblieben zu sein.

- b) Die heute wohl herrschende Meinung teilt die gegen die Fortgeltung und Verfassungsmäßigkeit der VO vorgetragenen Bedenken nicht, sondern hält sie für geltendes Recht, wenn auch von vielen gegen die weitgehende Fassung der VO Einwände erhoben werden.²¹⁶⁾

Recht positivistisch argumentierend folgert Delachaux²¹⁷⁾ die Fortgeltung der VO aus ihrer fehlenden Aufhebung durch den bundesdeutschen Gesetzgeber, wozu sich anläß-

213) Beitzke, NJW 61, S. 1997: "... in einer ... Anknüpfung an ein zufälliges Sachverhaltselement liegt Willkür".

214) NJW 61, S. 1997

215) Wengler, JZ 61, S. 425

216) Für die Fortgeltung der VO: Achilles-Greifff-(Beitzke), Anm. 7 zu Art. 12 EGBGB; Arndt, S. 1070; Delachaux, S. 64; Erman-Arndt, 2. und 3. Aufl., Anhang 1) zu Art. 12 EGBGB; Gloede, S. 467; Kegel, S. 222 f.; Liesecke, LM Art. 12 EGBGB Nr. 6; Makarov, Quellen, Note 2) zu der VO vom 7.12.1942; ders., RabelsZ 55, S. 107; Mezger, S. 650; Neuhaus, S. 654; Palandt-Lauterbach, 20. Aufl., Anhang zu Art. 12 EGBGB; Prölß, S. 23; Raape, 4. Aufl., S. 535 Note 162); ders., 5. Auflage, S. 574; Soergel-Kegel, Anm. I 2 zu Art. 12 EGBGB; Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 23 zu Art. 12 EGBGB; Steindorff, S. 117 Note 9); Wengler I, S. 413; Winckler, S. 131; früher auch Wolff, 2. Auflage, S. 142 Note 13).

217) aaO., S. 64.- Ähnlich Raape, 4. Aufl., S. 535 Note 162).

lich des Rechtsvereinheitlichungsgesetzes vom 5.3.1953²¹⁸⁾ eine günstige Gelegenheit geboten habe.²¹⁹⁾ Demgegenüber räumen andere²²⁰⁾ - mehr auf den eigentlichen Gegenstand der Auseinandersetzung eingehend - zwar ein, daß die VO durch den Krieg veranlaßt worden sei ("occasio legis") und auch auf den Kriegsbeginn zurückwirke, doch ergebe sich aus dem Wortlaut oder dem Zweck der VO keine sachliche oder zeitliche Beschränkung auf durch Kriegsverhältnisse verursachte Auslandssachverhalte, was die amtliche Begründung ausdrücklich hervorgehoben habe.²²¹⁾

Auch die von Beitzke gegen die Verfassungsmäßigkeit der VO vorgebrachten Bedenken sieht die herrschende Meinung nicht als stichhaltig an.²²²⁾ So findet Wengler²²³⁾ wohl in der Regelung der VO eine Diskriminierung des ausländischen Klägers, wenn ein zugleich mit ihm im Ausland verletzter deutscher Kläger gegen den deutschen Beklagten sich vor einem deutschen Gericht nach deutschem Recht günstiger stellt als der ausländische Kläger nach der lex loci delicti commissi, doch sei eine solche ungleiche Behandlung der verschiedenen Rechtsordnungen über Art. 3 GG nicht faßbar.²²⁴⁾

218) Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 5.3.1953, BGBl. I, S. 33

219) Zu diesem Zeitpunkt waren bereits Zweifel an der Fortgeltung der VO angemeldet worden; vgl. z.B. Ballerstedt, S. 227; Enneccerus-Lehmann, 13. Bearbeitung, S. 369; Raape, 3. Aufl., S. 363 Note 141. - Während Palandt-Lauterbach die VO noch im Jahre 1951 nicht mehr im Anhang zu Art. 12 EGBGB erwähnte, hatte sich Achilles-Greifff-(Beitzke) bereits 1949 für ihre Gültigkeit entschieden; vgl. Achilles-Greifff, 19. Aufl., Anm. 1 zu Art. 12 EGBGB.

220) Neuhaus, S. 654; Soergel-Kegel, Anm. I 2 zu Art. 12 EGBGB

221) wie Note 124)

222) Es ist allerdings schwer, in dieser Frage von einer herrschenden Meinung in der Lehre zu sprechen, da sich mit ihr bisher nur wenige Schriftsteller beschäftigt haben (vor allem Beitzke und Wengler).

223) JZ 61, S. 425; ders., R'sgleichh., S. 298

224) JZ 61, S. 425

2. Unterabschnitt: Stellungnahme der Rechtsprechung.

Soweit in der Rechtsprechung bisher die Frage nach der Gültigkeit der VO gestellt und erörtert worden ist, wurde sie fast ausnahmslos bejaht.²²⁵⁾ Diese erfreulich einheitliche Rechtsprechung stützt sich vornehmlich auf Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. In dem Urteil des BGH vom 2. 2. 1961²²⁶⁾ heißt es z.B.: "Eine sichere Grundlage für die Rechtsanwendung kann nur gewonnen werden, wenn bei solcher Sachlage (i.e. bei dem Streit um die Fortgeltung einer Rechtsnorm) von der Fortgeltung der Norm, die weiterhin eine sinnvolle Regelung der betroffenen Lebensverhältnisse darstellen kann, bis zu ihrer etwaigen Aufhebung ausgegangen wird."

Doch nicht dieser für die Praxis so wichtige Gesichtspunkt allein hat zur Annahme der Gültigkeit der VO geführt. Die in der Literatur von der herrschenden Meinung für die Fortdauer der VO vorgebrachten Argumente finden sich in der Rechtsprechung wieder.²²⁷⁾ Zusätzlich wird betont,²²⁸⁾ daß nicht die sachliche Grundlage (ratio legis) für die VO entfallen sei, da der Grundsatz, Delikte nach dem gemeinsamen deutschen Heimatrecht zu beurteilen, auch "unabhängig von irgendwelchen hoheitlichen Einflüssen auf ausländischem Gebiet als sachgemäße Kollisionsnorm angesehen und durchgeführt werden" könne, sondern nur das gesetzgeberische Motiv (occasio legis) für den Erlaß der VO. Es sei aber anerkannt, daß der Wegfall

225) Urteil des BGH vom 13.7.1954, BGHZ 14, 286 (290) = NJW 1954, S. 1931; Urteil des BGH vom 2.2.1961, BGHZ 34, 222 = JZ 61, S. 422 = NJW 61, S. 731 = VersR 61, S. 267; Urteil des OLG Hamburg vom 30. 12. 1953, 4 U 167/53 (nicht veröffentlicht); Urteil des LG Köln vom 2. 4. 1959, VersR 59, S. 552.
A.A. das vom BGH (Urteil vom 2.2.1961) aufgehobene Urteil des OLG Hamburg vom 5.5.1959, 2 II 180/58, das die VO für "obsolet" hielt.

226) NJW 61, S. 731, 732

227) Vgl. z.B. BGH NJW 61, S. 731 (Ziffer 2).

228) BGH NJW 61, S. 731 (Ziffern 2 und 3)

allein des gesetzgeberischen Motivs zwar einen Grund für die Aufhebung einer Rechtsnorm durch den Gesetzgeber bilden könne, die Rechtsnorm aber nicht automatisch außer Kraft setze.²²⁹⁾

Mit der Frage, ob die VO ganz oder teilweise verfassungswidrig ist, hat sich die Rechtsprechung bislang noch nicht eingehend beschäftigt.

3. Unterabschnitt: Rechtfertigung der Fortgeltung der VO vom 7.12.1942.

- a) Aus den von der starken Mindermeinung vorgetragenen Gesichtspunkten kann man nicht die Ungültigkeit der VO für die Zeit nach dem tatsächlichen Ende des 2. Weltkrieges schließen.

Zwar ist die VO unbestreitbar anlässlich der besonderen Kriegsverhältnisse entstanden,²³⁰⁾ doch ist damit nichts über die zeitliche Geltungsdauer der VO gesagt, noch besteht eine Vermutung der Art, daß Rechtsvorschriften, die anlässlich eines Krieges geschaffen sind, nach Kriegsende wieder außer Kraft treten sollen. Man wird kaum fehlgehen mit der Annahme, daß einige Autoren²³¹⁾ die VO in den ersten Nachkriegsjahren ohne tiefer gehende Überlegungen schon deshalb für ungültig halten mochten, weil sie auf den ersten Blick die Fortgeltung aller Rechtsnormen der nationalsozialistischen Herrscher anzweifeln, die vielleicht mit der nationalsozialistischen Ideologie im Zusammenhang stehen mochten.

Aus der Rückwirkung der VO auf den Beginn des Krieges kann nur geschlossen werden, daß der damalige Gesetzgeber ihre Rückwirkung auf diesen Zeitpunkt für zweckmäßig hielt: im Hinblick auf die besonderen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse (Aufenthalt zahlreicher deutscher Militär- und Zivilpersonen im Ausland - Rechtsunsicherheit bei der Behandlung von Schadensfällen unter

229) BGH, NJW 61, S. 731 (Ziffer 3), unter Hinweis auf BGHZ 1, 369 ff (375) = NJW 51, S. 800

230) s. Näheres oben S. 29 ff.

231) Man mag hier an Arndt und Raape denken, die ursprünglich die VO für hinfällig gehalten haben, nach weiteren Überlegungen diese Ansicht aber aufgegeben haben; vgl. Note 200).

Deutschen) war diese Rückwirkung auch nur zu begrüßen. Weitergehende Schlüsse verbieten sich auch, weil schon vor dem Ausbruch des 2. Weltkrieges die Einführung des Personalprinzips in das internationale Privatrecht der unerlaubten Handlungen mit Blick auf die beabsichtigte Einführung des Personalprinzips in das internationale Strafrecht zur Diskussion gestellt worden war.²³²⁾ Wenn aber die Rückwirkung der VO auf den 1. September 1939 nach § 3 Abs.2 der VO nur eine Zweckmäßigkeitsmaßnahme darstellte, bietet sie keinen Anhaltspunkt für die zeitliche Beschränkung der VO auf die Dauer der Kriegsverhältnisse.

Auch der Erlass der VO durch den Ministerrat für die Reichsverteidigung gibt aus dieser Sicht kein Argument für die zeitliche Beschränkung der VO. Dieser Ministerrat schien in besonderem Maße berufen, eine solche Verordnung zu erlassen, da von den ihm unterstellten drei Wehrmachtsteilen bald nach Kriegsbeginn als vorläufige Regelung gedachte Erlasse herausgegeben worden waren, nach welchen "Reichs- und Volksdeutschen bei Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen in den besetzten Gebieten eine Entschädigung gezahlt werden konnte", sofern "die Billigkeit und das Ansehen der Wehrmachtsteile dies" erforderten.²³³⁾ Diese Erlasse der Wehrmachtsteile wurden als durchaus unbefriedigende Lösung angesehen, da sie einen nach gesundem Rechtsempfinden bestehenden Entschädigungsanspruch von Billigkeitserwägungen abhängig machten;²³⁴⁾ schließlich hatten diese Erlasse Dritten gegenüber keinerlei Gesetzeskraft, sondern nur innerbehördliche Wir-

232) So z.B. von Beitzke - vgl. oben S. 31 Note 130).

233) Schaeffer, S. 960 (Ziffer 4)

234) Es mag dahingestellt bleiben, ob man aus der besonderen Erwähnung der "Vergleiche" in § 3 Abs.2 Satz 2 der VO entnehmen kann, daß diese unbefriedigenden Wehrmachtserlasse, auf die "Vergleiche" zurückgehen mögen, gewissermaßen indirekt Eingang in die VO gefunden haben. Will man das annehmen, ergäbe sich ein zusätzliches Argument für den "zeitlosen" Charakter der VO; denn diese Wehrmachtserlasse waren nur als vorläufige Regelung gedacht und sollten durch eine allgemeinere dauerhafte Regelung ersetzt werden.

kungen.²³⁵⁾

Im übrigen zeigen gerade die Ermächtigungen an den Reichsminister der Justiz in den §§ 2 und 3 Abs.3 der VO, daß das weitere Schicksal der VO gewissermaßen in "friedliche" Hände gelegt wurde. Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht die VO auch durch die erlassende Stelle außer Kraft gesetzt werden sollte, wenn sie von Anfang an nur für die Dauer des Krieges gedacht und geschaffen worden wäre. Die amtliche Begründung und der Referentenaufsatz von Däubler nennen hierfür den einzigen einsichtigen Grund: es sollten Erfahrungen gesammelt werden mit der VO, der man einen über das für die besonderen Kriegsverhältnisse notwendige Maß hinausgehenden, weiteren Rahmen gegeben hatte.²³⁶⁾ Die Erfahrungen auszuwerten und gegebenenfalls entsprechend den Erfahrungen die VO zu ändern oder notfalls außer Kraft zu setzen (eventuell auch vor Beendigung des Krieges!), sollte Aufgabe des hierfür auf die Dauer sachlich am besten geeigneten Fachministers sein: deswegen die Ermächtigungen in § 2 und § 3 Abs.3 der VO. Der Abdruck der VO bei Pfundtner-Neubert in dem Abschnitt "Reichsverteidigung" hat für sich allein betrachtet kaum den Wert eines Indiz für eine zeitliche Beschränkung der VO auf die Kriegsdauer. Eine Erklärung für diese Art der Veröffentlichung neben der Kundgabe im Reichsgesetzblatt ergibt sich zudem unter Berücksichtigung des zuvor Ausgeführten nahezu von selbst: in dem Abschnitt "Reichsverteidigung" hatte die VO nach ihrer Herkunft (Erlaß durch den Ministerrat für die Reichsverteidigung) äußerlich ihren Platz.

Aus dem bisher Gesagten wird hinreichend deutlich, daß von einem Maßnahmegesetz und einem "Wegfall der Gesetzesgrundlage" (ratio legis) nicht die Rede sein kann. Die VO wollte nicht nur Schadensersatzansprüche erfassen, die im Zusammenhang mit dem Kriege entstanden waren oder entstehen würden. Sie war bewußt weiter gehalten. Die Aus-

²³⁵⁾ Schaeffer, S. 960 (Ziffer 4)

²³⁶⁾ s. Note 124)

fürhungen des BGH in seinem Urteil vom 2.2.1961²³⁷⁾ erweisen sich auf dem hier geschilderten Hintergrund der VO als durchaus zutreffend: der Anlaß der VO, ihr (vordergründiges Mit-)Motiv, die Haftung der Schadensfälle deutscher Militär- und Zivilpersonen im besetzten Ausland zu regeln und damit die Wehrmachtserlasse überflüssig zu machen, bestehen nicht mehr - doch die Fortdauer der VO ist nicht bedingt durch die Andauer dieser occasio legis. Das Fehlen der occasio legis könnte allenfalls den Gesetzgeber veranlassen, die VO aufzuheben.²³⁸⁾ Dahingestellt bleiben mag die Frage, ob der Bundesgesetzgeber die VO dadurch in ihrer Fortgeltung bestätigt hat, daß er von ihrer Aufhebung in dem Rechtsvereinheitlichungsgesetz vom 5.3.1953 abgesehen hat. Da man jedoch davon ausgehen kann, daß die VO nicht übersehen worden ist,²³⁹⁾ mag dieser Gesichtspunkt zusätzlich als positiv für die Gültigkeit der VO angesehen werden.

- b) Die gegen die Verfassungsmäßigkeit der VO insbesondere von Beitzke erhobenen Bedenken sind nicht stichhaltig. Ein Verstoß gegen Art. 3 GG setzt stets eine Benachteiligung oder Bevorzugung eines Menschen voraus. Aus dem das internationale Privatrecht beherrschenden Grundgedanken von der Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen ergibt sich, daß die kollisionsrechtliche Heranziehung dieser oder jener Rechtsordnung - Tatortrecht oder gemeinsames Heimatrecht - für sich allein weder eine Benachteiligung noch eine Bevorzugung darstellen kann. Eine Benachteiligung oder Bevorzugung eines am Delikt Beteiligten scheidet zudem immer dann aus, wenn das Tatortrecht inhaltlich nicht von dem gemeinsamen Heimatrecht mindestens eines Schädigers und eines Geschädigten abweicht. Nur bei inhaltlicher Verschiedenheit von Tatort-

237) NJW 61, S. 731 (Ziffer 3)

238) vgl. BGHZ 1, 369 ff. (375) = NJW 51, S. 800

239) Zweifel an der Gültigkeit der VO waren damals bereits angemeldet worden; s. Note 219).

und gemeinsamem Heimatrecht kann die VO zu unterschiedlichen Haftungen und Ansprüchen der an derselben unerlaubten Handlung aktiv oder passiv beteiligten deutschen oder fremden Staatsangehörigen führen.²⁴⁰⁾ Der Grund für die ungleiche Behandlung liegt primär in der Verschiedenheit der angewandten Rechtsordnungen und nur sekundär in der verschiedenartigen Staatsangehörigkeit der Beteiligten.

Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit als solche widerspricht nicht dem Gleichheitssatz. Art. 3 Abs. 3 GG führt eine Reihe von Merkmalen auf, nach denen keine rechtlich unterschiedliche Behandlung vorgenommen werden darf. Zu diesen Merkmalen zählen Abstammung, Rasse, Sprache, Herkunft und Heimat, nicht aber die Staatsangehörigkeit. Die Staatsangehörigkeit, die häufig nur noch die rechtliche, nicht die tatsächliche Zugehörigkeit einer Person zu einem Staat (oder zu mehreren Staaten!) bedeutet, ist nicht in eines der genannten Merkmale hineinzuinterpretieren oder analog zu behandeln. Das Grundgesetz gebraucht an einigen Stellen ausdrücklich den Begriff "Staatsangehörigkeit" und differenziert danach;²⁴¹⁾ daher ist auch für das übrige Recht eine Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit nicht unzulässig.

Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG mit der Behauptung des "Gleich-Seins" könnte nur angenommen werden, wenn die Anknüpfung einerseits an den Tatort, andererseits an die gemeinsame Staatsangehörigkeit als "inadaequat, sachfremd, unwesentlich oder unerheblich"²⁴²⁾ zu tadeln wäre, was man aber

240) Solche Ergebnisse kann auch die spezielle Vorbehaltsklausel des Art. 12 EGBGB nachsichziehen, die in gewisser Hinsicht durch die VO nur eine Erweiterung zu Gunsten des deutschen Verletzten erfahren hat, dem nunmehr der Haftungsumfang des deutschen Rechts garantiert ist, wenn er von einem Deutschen verletzt wurde.

241) So in Art. 8, 9, 11, 12, 16 Abs. 2, 19 Abs. 3 und 33 GG.- Näheres bei Ipsen, S. 134; Beitzke, Grundgesetz, S. 19; Wengler, R'sgleichh., S. 296 f.

242) Ipsen, S. 190; v. Mangoldt-Klein, Anm. III 4 zu Art. 3 GG; Wengler, R'gleichh., S. 252: "Allgemein gefaßte Verbote der Differenzierung nach bestimmten Kriterien

nicht sagen kann. Beitzke ²⁴³⁾ räumt ein, daß es "Fälle gibt, wo gerade die gemeinsame Staatsangehörigkeit bei dem Delikt wesentlich ist". So wird man sicherlich die deutsche Staatsangehörigkeit als wesentlich ansehen, wenn ein Deutscher, der mit einer deutschen Reisegesellschaft in einem deutschen Reisebus ins Ausland fährt, kurz nach Überschreiten der deutschen Grenze von einem anderen deutschen Mitreisenden verletzt wird. Nicht richtig ist es jedoch, wenn man daraus, daß zwei Deutsche mehr zufällig im Ausland in einen Schadensfall verwickelt werden, wo also nach Beitzke die Staatsangehörigkeit kein wesentliches, das Schuldverhältnis prägendes Element ist, den willkürlichen Charakter der Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit schließen will. Welchen Anknüpfungspunkt der Gesetzgeber auch wählen mag, immer besteht die Möglichkeit, daß dieser gewählte Anknüpfungspunkt im Einzelfall als mehr oder weniger zufällig angesehen werden kann. Das gilt auch für den Tatort als Anknüpfungspunkt: gerade das Empfinden, daß der Tatort oft zufälliger Natur ist und keine lebensnahe Entscheidung ermöglicht, hat die neuere Lehre ²⁴⁴⁾ zu der Forderung nach einer Auflockerung des traditionellen Deliktsstatuts der *lex loci delicti commissi* veranlaßt. Das Problem besteht in der grundsätzlichen Frage, wieweit die rechtsetzende Gewalt an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs.1 GG gebunden ist, wieweit es Aufgabe des allgemeinen Gleichheitssatzes ist, zu verhindern, daß die Legislative ihre Gesetzgebungskompetenz mißbraucht und Willkür statt Recht setzt. ²⁴⁵⁾ Diese Frage ist zu komplex und umfangreich, als daß sie im Rahmen dieser Untersuchung eingehender erörtert werden könnte; doch wird man nur derartige Normen nach Art.3 Abs. 1 GG als verfassungswidrig ansehen können, die ohne

242) (Fortsetzung): (z.B. Verbot der Ungleichbehandlung nach Geschlecht), und erst recht der allgemeine Gleichheitssatz in einer Verfassung hingegen wirken sich als Hindernisse der Rechtsverschiedenheit durchweg nur dann aus, wenn sowohl die Schaffung mehrerer unterschiedlicher Regelungen, als auch die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der verschiedenen Teilrechte an Hand des vom Gesetzgeber gewählten Kriteriums als willkürlich erscheint. Ob Willkür in diesem Sinne vorliegt, ist nun für jede staatliche Rechtsordnung aus dem für sie erkannten und von der Verfassung ausdrücklich oder implicite bestätigten System der Werte und ihrer Rangordnung zu entnehmen."

Rücksicht auf die konkrete Fallgestaltung eine willkürliche Regelung treffen. Das kann von der Anknüpfung an die gemeinsame deutsche Staatsangehörigkeit nicht gesagt werden, zumal das Personalprinzip im internationalen Deliktsrecht eine sehr lange Geschichte hat. ²⁴⁶⁾

Es kommt lediglich auf den Standpunkt an, von dem aus ein Delikt unter Deutschen im Ausland - sei es auch unter ausländischer Beteiligung - betrachtet wird: von einer überstaatlichen Ebene her gesehen, stellt sich die Verschiedenartigkeit der anzuwendenden Rechtsordnungen als ungleiche Behandlung dar - vom innerstaatlichen Standpunkt aus liegt eine Angleichung des ausländischen Sachverhalts an einen Sachverhalt mit allein inländischen Beziehungen vor. Was von einem überstaatlichen Standort kleinliche Willkür zu sein scheint, ist aus dem einzelstaatlichen Blickwinkel eine keineswegs als willkürlich zu empfindende Angleichung. ²⁴⁷⁾

Aus Art. 25 GG schließlich, der den Primat des Völkerrechts ausspricht, ergeben sich ebenso keine durchgreifenden Bedenken gegen eine Vereinbarkeit der VO mit dem Grundgesetz. ²⁴⁸⁾ Das Völkerrecht enthält weder eine allgemeine Regel, In- und Ausländer völlig gleich zu behandeln, noch einen allgemeinen Satz des Inhalts, auf unerlaubte Handlungen ausnahmslos die *lex loci delicti commissi* anzuwenden.

Die Verfassungsmäßigkeit der VO ist damit, soweit sie die Anknüpfung an die gemeinsame deutsche Staatsangehörigkeit bestimmt, zu bejahen. ²⁴⁹⁾ Sie gilt gemäß Art. 123 Abs. 1 GG als Bundesrecht fort.

243) Beitzke, Grundgesetz, S. 21 f.

244) S. unten Seite 124 ff.

245) Näheres bei Ipsen, S. 184 f.; v. Mangoldt-Klein, Anm. II 8 zu Art. 3 GG

246) s. Teil I dieser Arbeit.

247) vgl. Wengler, R'sgleichh., S. 288.- Die Nationalisierung internationaler Sachverhalte ist z.B. das Anliegen der Schrift von Steindorff, aaO.

248) vgl. allgemein: Bühler, S. 196 ff.

249) Wegen der Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlagen in §§ 2 und 3 Abs. 3 der VO siehe unten S.86 f. Die heute gültige Fassung der VO ist auf S.87 wiedergegeben.

2. Abschnitt: Der Inhalt der VO vom 7.12.1942. ²⁵⁰⁾

Die folgenden Erörterungen sollen sich hauptsächlich auf das internationale Privatrecht der unerlaubten Handlung beschränken. Die von der VO sonst noch erfaßten außervertraglichen Schadensersatzansprüche werden nur am Rande Erwähnung finden.

1. Unterabschnitt: Der räumlich - zeitliche Geltungsbereich der VO vom 7.12.1942.

- a) Die VO beanspruchte ursprünglich Geltung im gesamten sogenannten "Großdeutschen Reich" und wegen § 3 Abs. 1 Satz 2 auch in den eingegliederten Ostgebieten und im Protektorat Böhmen und Mähren. Mit der deutschen Kapitulation und den sich daran anschließenden politischen Veränderungen ist heute § 3 Abs. 1 Satz 2 gegenstandslos geworden: es gibt keine eingegliederten Ostgebiete und kein Protektorat Böhmen und Mähren mehr. ²⁵¹⁾ Von der Bundesrepublik Deutschland wird offiziell der Gebietsstand des Deutschen Reiches vom 31.12.1937 ²⁵²⁾ - also vor dem Anschluß Österreichs und der Eingliederung des Reichsgaues Sudetenland - als deutsches Staatsgebiet angesehen. Österreich hat nach Wiedererlangung seiner Eigenstaatlichkeit die VO aufgehoben. ²⁵³⁾ In der Bundesrepublik und Westberlin ist die VO geltendes Recht.
- b) Die VO trat am 26.12.1942 in Kraft (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1). ²⁵⁴⁾ Wegen der in § 3 Abs. 2 Satz 1 bestimmten Rückwirkung auf den 1. September 1939 ist sie auch auf alle außervertraglichen Schadensersatzansprüche aus im Ausland seit diesem Tage unter deutschen Staatsangehörigen begangenen Handlungen und Unterlassungen anzuwenden, sofern nicht bis zum 25.12.1942 über diese Ansprüche ein rechtskräftiges Urteil ergangen oder ein Vergleich abge-

250) Kommentierungen zur VO: Däubler, aaO.; ders., bei Pfundtner-Neubert, aaO.; in VAE 1943, S. 101 (diese Kommentierung war dem Verfasser nicht zugänglich); Palandt-Lauterbach, Anhang zu Art. 12 EGBGB; Soergel-Kegel, Anm. I 2 zu Art. 12 EGBGB; Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 21 ff. zu Art. 12 EGBGB.

251) Allgemein über die sich aus den zahlreichen deutschen Gebietserwerbungen und -verlusten ergebenden kollisionsrechtlichen Abwicklungsprobleme vgl. Winckler, aaO.

geschlossen worden war (vergleiche § 3 Abs. 2 Satz 2). Zweifelhaft mag sein, ob die VO noch heute von deutschen Gerichten auf die vor Kriegsende begangenen unerlaubten Handlungen eines Deutschen gegen einen nach der Eingliederung Österreichs zum deutschen Staatsangehörigen gewordenen ²⁵⁵⁾ heutigen Österreicher oder gegen einen Angehörigen des ehemaligen Protektorats Böhmen und Mähren (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3) anzuwenden ist. Welche Lösung hier nach den Regeln des intertemporalen Privatrechts angemessen ist, mag dahingestellt bleiben.

2. Unterabschnitt: Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 der VO vom 7.12.1942.

Die VO erstreckt sich heute sachlich nur noch auf außervertragliche Schadensersatzansprüche unter deutschen Staatsangehörigen. Die Gleichstellung der Angehörigen des Protektorats Böhmen und Mähren mit den deutschen Staatsangehörigen ist hinfällig geworden. ²⁵⁶⁾

- a) Der Begriff "außervertragliche Schadensersatzansprüche" ist rein bürgerlich-rechtlich zu verstehen. ²⁵⁷⁾ Im öffentlichen Recht wurzelnde Entschädigungsansprüche, wie z.B. Ansprüche nach dem früheren Reichsleistungsgesetz (§ 26 Abs.2), ²⁵⁸⁾ kommen nicht in Betracht.
- aa) Ein Schadensersatzanspruch setzt in der Regel das Bestehen eines materiellen Schadens, also einer vermögensmäßigen Schlechterstellung des Berechtigten infolge eines

²⁵²⁾ Siehe z.B. § 3 des zweiten Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17. Mai 1956, BGBl. I, S. 431.

²⁵³⁾ Siehe unten S. 100.

²⁵⁴⁾ Die VO ist am 19.12.1942 verkündet worden.

²⁵⁵⁾ Vgl. die Verordnungen über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich vom 3. Juli 1938, RGBl. I, S. 790, und vom 30. Juni 1939, RGBl. I, S. 1072, - beide aufgehoben mit Wirkung vom 27. April 1945 durch § 1 des zweiten Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17. Mai 1956, BGBl. I, S. 431. - Vgl. auch Winckhler, S. 41 ff.

²⁵⁶⁾ Siehe oben S. 35.

²⁵⁷⁾ Däubler bei Pfundtner-Neubert, Anm. 1 zu § 1 der VO; Däubler, S. 36; Palandt-Lauterbach, 20. Aufl., Anm. 3 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB

²⁵⁸⁾ Däubler, S. 36

bestimmten Ereignisses voraus, das ein anderer zu vertreten hat; nur ausnahmsweise genügt ein immaterieller Schaden (vgl. §§ 253, 847, 1300 BGB). Entscheidend ist, ob das deutsche bürgerliche Recht auf die möglichst genaue Herstellung des Zustandes abzielt, der ohne das schädigende Ereignis vermögensmäßig bestehen würde (vgl. § 249 BGB) oder ob es sich mit weniger begnügt, wie z.B. bei den allgemeinen Bereicherungsansprüchen nach §§ 812, 816, 818 BGB. Kein Schadensersatzanspruch ist auch z.B. der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nach § 1708 BGB oder der Anspruch der Kindesmutter nach § 1715 BGB gegen den außerehelichen Erzeuger.

- bb) Die Schadensersatzansprüche dürfen nicht aus einer Vertragsverletzung hergeleitet werden. Es schadet jedoch nichts, wenn sie auch auf eine Vertragsverletzung gestützt werden könnten. Es ist anerkannt, daß vertragliche Anspruchsgrundlagen neben sonstige Ansprüche in sogenannte Anspruchs Konkurrenz treten können. Dieses Nebeneinander verschiedener Anspruchsgrundlagen muß auch in kollisionsrechtlicher Hinsicht gewahrt bleiben. Außervertragliche Schadensersatzansprüche werden regelmäßig Legalobligationen sein, da sich subjektive Rechte und Verpflichtungen nicht vertraglicher Art im allgemeinen aus dem Gesetz ergeben. Außervertragliche Schadensersatzansprüche entstehen z.B. aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB), Gefährdungshaftungen (z.B. die Halterhaftung des § 7 StVG), Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, unlauterem Wettbewerb, Urheberrechtsverletzungen, unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 678, 687 Abs. 2 BGB), verschärfter Bereicherungshaftung (§ 819 BGB); doch ist auch der Anspruch auf den Verzugsschaden bei Verpflichtungen aus einseitigen Rechtsgeschäften hierzu zu zählen.²⁵⁹⁾
- Raape, Wirner und Gloede²⁶⁰⁾ wollen die VO nicht
- 259) Däubler bei Pfundtner-Neubert, Anm. 2 zu § 1 der VO
260) s. unten S. 62 f.

auf wettbewerbsrechtliche Tatbestände anwenden; Kegel²⁶¹⁾ will Schadensersatzansprüche aus Verletzung dinglicher Rechte (z.B. §§ 989 f. BGB) der *lex rei sitae* unterstellen. Beide Ausnahmen sind begrifflich nach dem eindeutigen Wortlaut der VO *de lege lata* nicht zu rechtfertigen. Nicht beigespflichtet werden kann der Meinung, der Gesetzgeber habe bei Schaffung der VO nicht an das Wettbewerbsrecht gedacht,²⁶²⁾ da die VO sonst auch den im Wettbewerbsrecht im Vordergrund stehenden Unterlassungsanspruch hätte regeln müssen. Die VO und ihre amtliche Begründung enthalten keinen Anhaltspunkt für diese einschränkende Auffassung; vielmehr heißt es im § 1 Abs. 2 Ziffer 2 ausdrücklich, daß die VO auch auf Handelsgesellschaften und juristische Personen mit Sitz im Reichsgebiet anzuwenden ist. Vergewegenwärtigen wir uns zudem, daß die Anwendung des Rechts der gemeinsamen Geschäftsniederlassung gerade in den Jahren kurz vor dem Ausbruch des 2. Weltkrieges in Rechtsprechung und Literatur heftig diskutiert worden war²⁶³⁾ und z.B. Beitzke²⁶⁴⁾ im Jahre 1939 im Hinblick auf diese Praxis im Wettbewerbsrecht die Frage nach einer allgemeinen Übernahme des Personalprinzips in das internationale Deliktsrecht gestellt hatte, erscheint die Behauptung, der Gesetzgeber habe nicht an das Wettbewerbsrecht gedacht, als unhaltbar, ~~zumal~~ bewußt²⁶⁵⁾ eine weite Fassung für die VO gewählt worden ist. Dafür, daß die amtliche Begründung und der Referentenaufsatz von Däubler vornehmlich von Kraftfahrzeugzusammenstößen handeln, gibt es eine plausible Erklärung: die Rechtsanwendung auf Kraftfahrzeugunfälle in den besetzten Gebieten war Gegenstand umfangreicher Erörterungen im Schrifttum gewesen.²⁶⁶⁾

261) aaO., S. 222

262) Raape, 4. Aufl., S. 539 Note 168); Wirner, S. 37 f.; Gloede, S. 467.- Wirner räumt allerdings ein: "Der objektive Sinn des Wortlauts, auf den es in erster Linie ankommt, umfaßt unter 'außervertraglichen Schadensersatzansprüchen' auch Wettbewerbsansprüche." (S. 38)

263) s. oben S. 41 f.

264) s. Note 130)

265) Däubler, S. 36

266) s. oben S. 29 ff.

Daß die VO den Unterlassungsanspruch nicht erwähnt, ist kein stichhaltiges Argument, zumal - worauf Deutsch²⁶⁷⁾ zutreffend hinweist - die VO "unschwer auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ausgedehnt werden könnte." Unterlassungsklagen stellen sich häufig als einem Schadenseintritt vorbeugende Maßnahmen dar; Unterlassungsansprüche sind gewissermaßen eine Vorstufe der Schadensersatzansprüche, weswegen sie kollisionsrechtlich möglichst Schadensersatzansprüchen analog behandelt werden sollten. Im übrigen übersehen Wirner und Gloede bei ihrer Argumentation, daß sich die *lex loci delicti commissi* nur auf deliktische Ansprüche erstreckt, also ebenfalls auf Unterlassungsansprüche nicht unmittelbar anwendbar ist, da diese keine deliktischen Ansprüche zu sein brauchen.²⁶⁸⁾ Die von Kegel für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung dinglicher Rechte vorgeschlagene Ausnahme zu Gunsten der *lex rei sitae* ist so allgemein nicht zu billigen. Der Grundsatz von der Maßgeblichkeit der *lex rei sitae* erfährt selbst einige Durchbrechungen, so z.B. für bewegliche Sachen im staatsfreien Gebiet und für die sogenannten *res in transitu* zu Gunsten des Heimatrechts des Eigentümers;²⁶⁹⁾ außerdem geht heute ein Bestreben dahin, die starre Regel von der Anknüpfung der Sachenrechte an den *situs rei* unter gewissen Voraussetzungen überhaupt durch eine individuelle Anknüpfung zu ersetzen.²⁷⁰⁾ Der Begriff "außervertragliche Schadensersatzansprüche" umfaßt zwar dingliche Schadensersatzansprüche, doch erscheint die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts des dinglich Berechtigten und des Besitzers der Sache in keinem Fall gerechtfertigt, in dem jener seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland oder die beschädigte Sache ihren gewöhnlichen Lageort im Ausland hat. Allerdings ließe

267) aaO., S. 34.- Ebenso auch Seelig, der für die Anwendung der VO im Wettbewerbsrecht und eine analoge Behandlung außervertraglicher Unterlassungsansprüche eintritt (vgl. Wirner, S. 37 f.).

268) Beitzke, *Jur.Pers.*, S. 177; Enneccerus-Lehmann, S. 976 ff. (977, 980)

269) Kegel, S. 228, 231

270) Wolff, § 34 II

sich hier wohl die Meinung vertreten, der deutsche Gesetzgeber habe bei Erlaß der VO diese Schadensersatzansprüche nicht im Auge gehabt - doch bleibt der gewichtige Einwand, daß die VO mit Absicht sehr weit gefaßt wurde.

- b) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der VO müssen die außervertraglichen Schadensersatzansprüche "wegen einer Handlung oder Unterlassung" entstanden sein. Mit "Handlung" und "Unterlassung" sind die beiden regelmäßigen Verhaltensformen gekennzeichnet, aus denen eine Haftung erwachsen kann. Nicht ausgenommen jedoch sind außervertragliche Schadensersatzansprüche, die der Verletzte gegen einen Dritten hat, der weder (positiv) gehandelt, noch (negativ) etwas unterlassen hat, ²⁷¹⁾ wie es bei der Gefährdungshaftung der Fall ist. Eine Handlung oder Unterlassung hat also auch z.B. der Halter eines Kraftfahrzeugs begangen, wenn sein Fahrer einen Verkehrsunfall herbeigeführt hat. Dasselbe gilt für die Haftung aus § 831 BGB, wo der Geschäftsherr das schädigende Verhalten seines Verrichtungsgehilfen zu vertreten hat, wenn ihm auch ein eigenes (Auswahl- oder Aufsichts-)Verschulden zum Vorwurf gemacht wird.
- c) Die Handlung oder Unterlassung muß von einem deutschen Staatsangehörigen begangen sein und einen anderen deutschen Staatsangehörigen geschädigt haben. In jedem Fall müssen der Verletzte und der Täter oder der gegebenenfalls für ihn unmittelbar haftende Dritte (z.B. der Geschäftsherr) zur Zeit der Tat deutsche Staatsangehörige sein, ²⁷²⁾ wobei es genügt, wenn nur ein Teil der Tat begangen wurde. Nicht erforderlich ist es, daß im Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung Kläger und Beklagter deutsche Staatsangehörige sind. Es kann nämlich an die Stelle des ursprünglich berechtigten oder verpflichteten

271) Däubler, S. 37; ders. bei Pfundtner-Neubert, Anm. 5 zu § 1 der VO; Palandt-Lauterbach, 6. Aufl., Anm. 4 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB.

272) Däubler, S. 36; ders. bei Pfundtner-Neubert, Anm. 7 zu § 1 der VO; Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 56 zu Art. 12 EGBGB; Palandt-Lauterbach, 20. Aufl., Anm. 4 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB.

teten deutschen Staatsangehörigen durch Abtretung oder Schuldübernahme ein Ausländer getreten sein.

aa) Wer deutscher Staatsangehöriger ist, bestimmt sich nach dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22.7.1913 und den dazu erlassenen Nebengesetzen. ²⁷³⁾ Der Begriff "deutscher Staatsangehöriger" ist enger als der des "deutschen Volkszugehörigen" oder des "Deutschen" im Sinne von Artikel 116 GG. Eine ausdehnende Auslegung des Begriffs deutscher Staatsangehöriger ist nicht möglich, da die VO bewußt die deutschen Volkszugehörigen nicht in ihre Regelung einbezogen hat, ²⁷⁴⁾ wie es für die Angehörigen des Protektorats Böhmen und Mähren geschehen war. Auf Staatenlose, mögen sie auch ihren ständigen Wohnsitz in Deutschland haben und daher nach Art. 29 EGBGB deutschem Recht unterstehen, erstreckt sich die VO nicht. ²⁷⁵⁾ Wenn Kegel ²⁷⁶⁾ Staatenlose im Sinne des Art. 29 EGBGB den deutschen Staatsangehörigen gleichstellen will, kann das nur außerhalb der VO geschehen; eine analoge Anwendung der VO verbietet sich wegen ihres eindeutigen Wortlauts.

bb) Den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt sind nach § 1 Abs. 2 gewisse öffentlich-rechtliche Körperschaften, Handelsgesellschaften, Personenvereinigungen und juristische Personen. Soweit sich die VO auf die "Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei mit ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden" bezieht, ist sie

273) Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22.7.1913, RGBl. S. 583; Gesetz zur Änderung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 15.5.1935, RGBl. I, S. 531; VO zur Regelung von Staatsangehörigkeitsfragen vom 20.1.1942, RGBl. I, S. 40; Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22.2.1955, BGBl. I, S. 65; Zweites Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17.5.1956, BGBl. I, S. 431; Drittes Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 19.8.1957, BGBl. I, S. 1251.

274) Däubler, S. 37

275) Palandt-Lauterbach, 6. Aufl., Anm. 4 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB (ebenso wie 20. Aufl.)

276) Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 59 zu Art. 12 EGBGB.

mit Wegfall dieser Organisationen gegenstandslos geworden.

Zu den "anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts" gehören z.B. Gemeinde- und Landschaftsverbände, Universitäten, berufsständische Organisationen wie die Anwaltskammer, Ärztekammer und Handwerksinnungen. Öffentlich-rechtliche Anstalten und Stiftungen sind den Körperschaften gleichzustellen. ²⁷⁷⁾ Das gilt jedenfalls insoweit, als es sich um juristische Personen des öffentlichen Rechts handelt. Dies könnte auch aus § 1 Abs. 2 Ziffer 2 gefolgert werden. Da der Begriff "juristische Personen" im Zusammenhang mit Handelsgesellschaften und Personenvereinigungen gebraucht ist, darf man schließen, daß der Gesetzgeber grundsätzlich in Ziffer 2 die privatrechtlichen Rechtssubjekte, in Ziffer 1 die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte hat erfassen wollen. Allerdings ist diese Auslegung nicht unbedingt zwingend.

Da die juristischen Personen besondere Erwähnung finden, wird man unter den "Handelsgesellschaften" der Ziffer 2 von § 1 Abs. 2 vor allem die offenen Handelsgesellschaften und die Kommanditgesellschaften mit Sitz im Inland verstehen, die als nicht-rechtsfähige Handelsgesellschaften nach außen hin ähnlich wie juristische Personen behandelt werden. ²⁷⁸⁾

"Personenvereinigungen", die einen Sitz im Bundesgebiet oder in West-Berlin haben, kommen nur in Betracht, wenn sie eine gewisse, den Handelsgesellschaften oder juristischen Personen angenäherte rechtliche Behandlung erfahren, so daß rein tatsächliche Personenzusammenschlüsse nicht dazugehören. Bei einer Reisegesellschaft oder einer Schulklasse ergibt sich das schon aus dem Fehlen einer eigentlichen "Vereinigung" der Mitglieder untereinander, die sich nicht rechtlich aneinander gebunden fühlen,

²⁷⁷⁾ Däubler, bei Pfundtner-Neubert, Anm. 10 zu § 1 VO.

²⁷⁸⁾ Däubler, S. 37; Palandt-Lauterbach, 20. Aufl., Anm. 4 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB.

sondern nur eine menschliche Gemeinschaft darstellen. Bei Gesellschaften im Sinne der §§ 705 ff. BGB mangelt es an einer rechtlich verwandten Behandlung mit juristischen Personen, während eine solche bei nichtrechtsfähigen Vereinen gegeben ist; damit sind die letzteren als Personenvereinigungen anzusehen.

Zweifelhaft ist, ob Gewerkschaften und politische Parteien unter die Personenvereinigungen des § 1 Abs. 2 Ziffer 2 zu zählen sind. Dagegen spricht die besondere Erwähnung der "Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei mit ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden" in Ziffer 1; denn alle anderen politischen oder gewerkschaftlichen Organisationen waren aufgelöst oder umorganisiert, um den nationalsozialistischen Einheitsstaat zu verwirklichen. Deswegen konnten sie auch nicht in die Regelung, die die VO traf, einbezogen werden. Der eigentliche Platz dieser heute wieder in großer Zahl bestehenden Organisationen ist daher § 1 Abs. 2 Ziffer 1.

Ferner erhebt sich die Frage, ob die VO auf nichtrechtsfähige Vermögensmassen zu erstrecken ist. Dafür hat sich Kegel ²⁷⁹⁾ wohl zu Recht ausgesprochen. Rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts (vgl. §§ 80 ff. BGB) und auch des öffentlichen Rechts werden von der VO als rechtsfähige Vermögensmassen (juristische Personen) in ihre Regelung einbezogen. Wie bei den rechtsfähigen Personenvereinigungen eine Ausdehnung auf gewisse nichtrechtsfähige Personenvereinigungen in Ziffer 2 des § 1 Abs. 2 vorgesehen ist, sollte ähnlich bei gewissen nichtrechtsfähigen Vermögensmassen (z.B. nichtrechtsfähigen Stiftungen; Schiffen) verfahren werden. Wengler lehnt ²⁸⁰⁾ die vom BGH ²⁸¹⁾ vorgenommene Anwendung der VO auf Schiffszusammenstöße ab, ohne jedoch wirklich zu über-

279) aaO., S. 223; Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 26 zu Art. 12 EGBGB.

280) JZ, 61, S. 424 f.- Ebenso Beitzke, MDR 59, S. 881; Schaps-Abraham, Anm. 39 zu § 486 HGB.

281) Urteil vom 2.2.1961, NJW 61, S. 731 f.

zeugen. Wengler bemängelt, daß der BGH nebeneinander vom gemeinsamen deutschen Flaggenrecht und von dem gemeinsamen deutschen Heimatrecht der Parteien spricht. Beides müsse aber nicht notwendig übereinstimmen, da auch Ausländer unter deutscher Flagge fahren könnten (§ 11 des Flaggenrechtsgesetzes vom 8.2.1951) ²⁸²⁾ und außerdem Steuermann oder Lotse fremde Staatsangehörige sein könnten. Da es auf die Staatsangehörigkeit des Handelnden nicht ankommt, ²⁸³⁾ sondern auf die des unmittelbar für den Schaden Haftenden, ist die Staatsangehörigkeit von Steuermann und Lotse gleichgültig, solange sie nicht persönlich in Anspruch genommen werden. Das Nebeneinander von gemeinsamer Flagge der Schiffe bzw. gemeinsamer Staatsangehörigkeit der beteiligten Reeder oder Ausrüster ist zwar nicht notwendig, doch kann der Hinweis auf die gemeinsame Flagge der Schiffe als Fortführung der früher gelegentlich geübten Praxis betrachtet werden, bei Schiffszusammenstößen das gemeinsame Flaggenrecht anzuwenden. ²⁸⁴⁾ Offenbar will der BGH nur bei deutscher Flagge der zusammenstoßenden Schiffe deutsches Recht anwenden, nicht aber auf einen Zusammenstoß zwischen einem Schiff mit deutscher und einem mit ausländischer Flagge oder zwischen Schiffen (evtl. gleicher) ausländischer Flagge, die jedoch von deutschen Ausrüstern ²⁸⁵⁾ oder Reedern betrieben werden. Wollte der BGH allein an die deutsche Staatsangehörigkeit der beteiligten Reeder anknüpfen, würde das einen Bruch mit einer früheren - nicht einmal sicheren - Rechtsprechung und eine weit stärkere Änderung bedeuten als die von Wengler kritisierte Herausstellung der gemeinsamen Flagge der zusammenstoßenden Schiffe. Hieraus ergibt sich

282) Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe vom 8.2.1951, BGBl. I S. 79, II S. 6

283) s. oben S. 64

284) s. oben S. 37

285) Über die Legaldefinition des Ausrüsters siehe § 510 HGB; vgl. auch Schaps-Abraham, Anm. 8 zu § 510 HGB.

außerdem, daß die von Kegel befürwortete Anwendung der VO auf nichtrechtsfähige Vermögensmassen für das Schiffsrecht eine adaequate Lösung bietet. ²⁸⁶⁾

Eine Reihe von Autoren lehnt eine uneingeschränkte Anknüpfung an die gemeinsame deutsche Staatsangehörigkeit ab, ²⁸⁷⁾ indem sie entweder eine Beschränkung auf deutsche Staatsangehörige mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland fordert oder eine solche Anknüpfung nur in Fällen zulassen will, in denen der Auslandssachverhalt als Ausstrahlung des Heimatstaates anzusehen ist.

Ohne schon jetzt auf diese Fragen näher einzugehen, ²⁸⁸⁾ kann festgestellt werden, daß die VO wegen ihrer weiten und in diesem Punkt eindeutigen Fassung eine einengende Auslegung nicht zuläßt. Weder die amtliche Begründung noch der Referentenaufsatz von Däubler ²⁸⁹⁾ geben einen brauchbaren Ausgangspunkt für eine derartige Einschränkung der VO. Die VO wurde zwar geschaffen, weil die Kriegsverhältnisse einen starken deutschen Fahrzeugverkehr und daraus resultierende Unfälle mit sich brachten, "von denen naturgemäß auch deutsche Staatsangehörige betroffen" wurden; ²⁹⁰⁾ doch abgesehen davon, daß die VO

286) Die VO hat offensichtlich Schiffszusammenstöße mit in ihre Regelung einbeziehen wollen, wie sich aus den Ausführungen Däublers, S. 38, und bei Pfundtner-Neubert, Anm. 8 (am Ende) zu § 1 der VO, ergibt, wo ausdrücklich von der Anwendung deutschen Rechts bei Schiffszusammenstößen die Rede ist.

287) Arndt, S. 1070; ders., bei Erman, 2. Aufl., Anhang 1 zu Art. 12 EGBGB; Beitzke, MDR 59, S. 883; ders., Grundgesetz, S. 20 ff.; ders., NJW 61, S. 1996 f.; Binder, S. 468; Deutsch, S. 36; ders., NJW 62, S. 1681; Kegel, S. 222 f.; Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 23 zu Art. 12 EGBGB; Gloede, S. 467 f.; Neuhaus, S. 655; Prölß, S. 22 f.; Raape, 5. Aufl., S. 574; Wengler, I, S. 413 Note 36); ders., JZ 61, S. 424.

288) s. unten S. 147 f.

289) s. Note 124)

290) Däubler, S. 36

nach ihrem Wortlaut diesen Gesichtspunkt nicht berücksichtigt, ist der Begriff "naturgemäß" nicht geeignet, die von vielen geforderte Einschränkung der VO genügend klar zu charakterisieren. Selbst bei einem vorübergehenden Aufenthalt zweier Deutscher im Ausland läßt sich nicht generell sagen, ob ein Verkehrsunfall zwischen ihnen auf besonderen derzeitigen Verhältnissen beruht; das kann z.B. zur Hauptreisezeit der Fall sein, wenn zwei Deutsche auf einer von zahlreichen Deutschen befahrenen Autostraße im Ausland in einen Unfall verwickelt werden. Zweifelhaft ist es, ob sich aus § 2 der VO ein Argument für eine einschränkende Auslegung entnehmen läßt. § 2 enthält eine besondere Ermächtigung für den Reichsjustizminister, gegebenenfalls Vorschriften zur Durchführung und Ergänzung der VO durch Rechtsverordnung oder im Verwaltungsweg zu erlassen, die der Gesetzgeber in dem Bewußtsein erlassen hat, daß § 1 der VO einer extensiven oder intensiven Auslegung unzugänglich ist. Wenn in der Vergangenheit von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht wurde, darf nun nicht die Rechtsprechung von sich aus Einschränkungen an der VO vornehmen; eine solche Forderung stände im Widerspruch zu dem Grundsatz der Gewaltentrennung.

- dd) In gewisser Hinsicht geht die VO z.B. Kegel noch nicht weit genug, ²⁹¹⁾ da sie nur bei außervertraglichen Schadensersatzansprüchen unter deutschen Staatsangehörigen die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts vorsieht, nicht aber auch unter Staatsangehörigen ein und desselben ausländischen Staates. Sie ist als einseitige Kollisionsnorm in der Tat unbefriedigend und bedarf einer Umgestaltung zu einer zweiseitigen Kollisionsnorm, ²⁹²⁾ wie es die Regel von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti*

291) Soergel-Kegel, Anm. I 2 zu Art. 12 EGBGB; Kegel, S. 223.- Näheres s. unten 3.

292) Soergel-Kegel, Anm. I 2 zu Art. 12 EGBGB.

commissi ist. Dieses Ziel kann ebenfalls nicht durch Auslegung erreicht werden. Eine analoge Anwendung der VO erscheint ausgeschlossen; doch könnte die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts bei ausländischen Staatsangehörigen mit dem geltenden Recht zu vereinbaren sein, da die VO eine solche Rechtsanwendung nicht verbietet und Art. 12 EGBGB sich auf die Normierung eines speziellen Vorbehalts zu Gunsten deutscher Täter beschränkt. Dazu müßte man allerdings den Gewohnheitsrechtssatz von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* dahin auslegen können, daß er sich nicht auf unerlaubte Handlungen unter Angehörigen desselben ausländischen Staates erstreckt, die diese in Deutschland oder einem anderen als ihrem Heimatstaat begangen haben. Gegen eine solche Möglichkeit spricht entscheidend, daß der Grundsatz der *lex loci delicti commissi* bis zu seiner gesetzlichen Durchbrechung im Wege der VO vom 7.12.1942 ausnahmslos Geltung beanspruchte und diese VO nur bei deutschen Staatsangehörigen an das gemeinsame Heimatrecht anknüpfte.

- d) Die Handlung oder Unterlassung, derentwegen ein deutscher Staatsangehöriger von einem anderen deutschen Staatsangehörigen Schadensersatz verlangt, muß außerhalb des Reichsgebiets, das heißt heute: außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes, begangen worden sein.

Anders als bei dem Grundsatz von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* kommt es hier nicht in jedem Fall darauf an, den Begehungsort außerhalb des deutschen Staatsgebiets genau festzulegen, da auf Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen unter deutschen Staatsangehörigen immer deutsches Recht zur Anwendung kommt. Jedoch können sich bei Auslandstaten sogenannte Fragen des Auslandssachverhalts und Angleichungsfragen ergeben, ²⁹³⁾ die im Einzelfall eine genaue Bestimmung

²⁹³⁾ s. unten S. 75 ff.

des Begehungsorts erfordern. Wenn von manchen ²⁹⁴⁾ ein Vorteil der Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts der Parteien darin gesehen wird, daß sie die Festlegung eines Tatorts überflüssig mache, ist das nur bedingt richtig, es sei denn, man beurteilt ausländische Handlungen und Unterlassungen in jeder Hinsicht wie inländische, ohne auf gewisse besondere ausländische Verhältnisse Rücksicht zu nehmen.

Grundsätzlich ist der Begehungsort in der gleichen Weise wie bei der *lex loci delicti commissi* zu bestimmen. Dabei ist der in Deutschland herrschenden Meinung beizupflichten, daß Handlungs- und Erfolgsort nebeneinander als Begehungsort anzusehen sind; bei verschiedenen Handlungs- und Erfolgsorten wird das Recht des Ortes angewandt, das für den Kläger am günstigsten ist. Bei Unterlassungen ist dort der Handlungsort, wo der "Täter" eine gebotene Handlung nicht vorgenommen hat. Eine Auflockerung des Begehungsort-Begriffs, wie sie vor allem von den Anhängern der soziologischen Betrachtungsweise ²⁹⁵⁾ und denen der "proper law of a tort" - Theorie ²⁹⁶⁾ befürwortet wird, erscheint nicht erforderlich; denn die Auflockerungs-Tendenz richtet sich gegen die Anknüpfung der Schadensersatzansprüche als solche, die Anknüpfungsfrage ist hier aber mit der Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts der deutschen Staatsangehörigen erledigt. - Außerhalb des deutschen Staatsgebiets liegt alles, was entweder zu fremdem Staatsgebiet gehört oder als staatsfreies Gebiet anzusehen ist, wie z.B. die Antarktis, die hohe See, der Weltraum. In Zweifelsfällen ist es gerechtfertigt, nur inländisches (deutsches) Recht anzuwenden.

294) z.B. Wengler I, S. 410 ff.

295) s. unten S. 123 ff.

296) s. unten S. 129 ff.

3. Unterabschnitt: Die Rechtsfolge des § 1 der VO vom 7.12.1942.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 gilt deutsches Recht, "soweit ein deutscher Staatsangehöriger geschädigt worden ist."

- a) Die VO will nur unter deutschen Staatsangehörigen die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts gewährleisten. Welches Recht auf Mittäter, Mithaftende und Mitgeschädigte nicht-deutscher Staatsangehörigkeit anzuwenden ist, läßt die VO offen. ²⁹⁷⁾ Sind daher z.B. an einem Autozusammenstoß in der Schweiz der Kraftwagen eines Schweizer A, der Kraftwagen eines Deutschen B, der von einem Fahrer nicht-deutscher Nationalität gesteuert wurde und der den Unfall verschuldete, sowie ein weiteres Kraftfahrzeug eines Deutschen C beteiligt, so ist auf die Schadensersatzansprüche des Schweizer A in jedem Fall Schweizer Tatortrecht anzuwenden. Die Ansprüche des Deutschen C gegen B aus Halterhaftung sind nach deutschem Recht, die gegen den nicht-deutschen Fahrer aus Verschuldenshaftung wiederum nach schweizerischem Tatortrecht zu beurteilen.

Diese Anwendung verschiedener Rechtsordnungen auf einen einheitlichen Sachverhalt mag vom rechtspraktischen Standpunkt aus unerwünscht sein, trotzdem ermöglicht sie gerechte Ergebnisse. In vielen Fällen mit gemischter personeller Beteiligung deutscher und fremder Staatsangehöriger werden zudem nicht alle Schadensersatzansprüche in einem Zivilverfahren vor dem gleichen Gericht geltend gemacht werden. Einige Schadensersatzansprüche werden vielleicht schon befriedigt sein, so daß das theoretisch denkbare vielfältige Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen nicht zu unüberbrückbaren Schwierigkeiten führen wird.

- b) Unter den im einzelnen dargelegten Voraussetzungen gilt deutsches Recht. § 1 Abs. 1 Satz 2 der VO definierte genauer: "Es ist das im Altreich geltende Recht anzu-

297) Däubler, S. 37

wenden." 298) Dieser Satz ist mit dem Ende des kurzlebigen "Großdeutschen Reichs" seit der deutschen Kapitulation im Mai 1945 gegenstandslos geworden.

Zum deutschen Recht 299) im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 sind alle Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Voraussetzungen und Umfang der Schadensersatzansprüche zu zählen, einerlei, ob sie in deutschen Gesetzen oder Verordnungen oder vom Deutschen Reich bzw. der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten internationalen Verträgen mit Gesetzeskraft enthalten sind; ebenso rechnen die Vorschriften des öffentlichen Rechts dazu, die in das zivile Schadensersatzrecht eingreifen, sei es, daß sie eine besondere Schadensersatzpflicht begründen, 300) sei es, daß sie Schadensersatzansprüche einschränken oder ausschließen. 301)

Zum deutschen Recht gehört nur das geltende Bundesrecht, nicht dazu zählen landesrechtliche Vorschriften. 302)

- c) Deutsches Recht in diesem Sinne herrscht über alles, was nach deutschem internationalen Privatrecht einen außervertraglichen Schadensersatzanspruch darstellt, z.B. darüber, was eine unerlaubte Handlung ausmacht. Wenn daher das materielle französische Recht z.B. bei einem Verlob-

298) Hierzu führte Däubler bei Pfundtner-Neubert, Anm. 9 zu § 1 der VO, aus: "Das vom Recht des Altreichs abweichende Recht der Alpen- und Donau-Reichsgaue, des Reichsgaues Sudetenland und des Protektorats bleibt außer Betracht. ...auch die Anwendung verschiedener landesrechtlicher Vorschriften (kann) nicht in Frage kommen. Im Zweifel wird das in der Reichshauptstadt geltende Recht anzuwenden sein..."

299) Däubler, S. 37; ders. bei Pfundtner-Neubert, Anm. 8 zu § 1 der VO; Palandt-Lauterbach, 20. Aufl., Anm. 2 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB.- In der BRD erlassene einfache Gesetze haben in West-Berlin nur Gültigkeit, wenn sie durch einen feststellenden Beschluß des Berliner Abgeordnetenhauses übernommen sind; vgl. Maunz, S. 354.

300) so z.B. Art. 34 GG, der wie früher Art. 131 WeimRV die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten bestimmt; vgl. auch das Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22.5.1910, RGBI. S. 798.

301) z.B. §§ 898 f. RVO

302) s. Note 298)

nisbruch einen deliktischen Schadensersatzanspruch kennt, das französische internationale Privatrecht entsprechend den Verlöbnißbruch als unerlaubte Handlung qualifiziert, ist diese Qualifikation für das deutsche internationale Privatrecht nicht verbindlich. Nach der noch herrschenden Meinung ³⁰³⁾ ist die Qualifikationsfrage im deutschen internationalen Privatrecht in Übereinstimmung mit dem deutschen materiellen Recht, also nach der *lex fori*, zu lösen. Daher qualifiziert das deutsche internationale Privatrecht den Schadensersatzanspruch aus Verlöbnißbruch (§§ 1298 f. BGB) als vertraglichen Schadensersatzanspruch, der sich aus der Nichterfüllung des Eheversprechens ergibt. ³⁰⁴⁾

- d) Weiterhin gilt deutsches Recht grundsätzlich für alle Voraussetzungen der unerlaubten Handlung - Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld - sowie für die Folgen der unerlaubten Handlung. Bei gewissen Einzelfragen muß allerdings - wie noch gezeigt werden wird - die *lex loci delicti commissi* Berücksichtigung finden.
- aa) Zum Tatbestand eines Schadensersatzanspruches gehört mindestens ein bestimmtes geschütztes Rechtsgut und ein schädigendes Ereignis. Der Kreis der geschützten Rechtsgüter wird vom deutschen Recht umschrieben. So nennt z.B. § 823 Abs.1 BGB "das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht". Die Verletzung nur nach der *lex loci delicti commissi* geschützter Rechtsgüter begründet daher nach § 823 Abs.1 BGB keine Schadensersatzpflicht zwischen deutschen Staatsangehörigen. Eine solche kommt auch nicht nach § 823

303) Die Lösung des Qualifikationsproblems ist sehr umstritten; vgl. Näheres z.B. bei Kegel, S. 78 ff. (Kegel tritt für eine "internationalprivatrechtliche Qualifikation" nach dem Zweck der einzelnen Kollisionsnorm ein; zahlreiche Literaturhinweise auf S. 78); Delachaux, S. 131.

304) Kegel, S. 237; Palandt-Lauterbach, 20. Aufl., Anm.2 zu § 1298 BGB.

Abs.2 BGB in Verbindung mit einem ausländischen Schutzgesetz in Betracht, das ein neues Rechtsgut schützt, da Schutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift nur den Kreis der in Deutschland anerkannten geschützten Rechtsgüter betreffen dürfen, um nicht doch der deutschen Rechtsordnung unbekannte Rechtsgüter auf einem Umweg einzuführen. Etwas anderes gilt nur, wenn ein Schutzgesetz des ausländischen Handlungsortes bei einem Rechtsgut aus dem Kreis der in Deutschland geschützten Rechtsgüter den Rechtsschutz von der Verletzung auf die bloße Gefährdung vorverlegt.³⁰⁵⁾ Diese Ausnahme wird kaum unbillige Ergebnisse nachsichziehen, da sie nur besondere Verhaltensgebote des Handlungsstaates betrifft, wie sie vor allem dem Straßenverkehrsrecht, dem Schiffsverkehrsrecht und noch dem Wettbewerbsrecht eigen sind.

Hierzu ein leicht abgewandeltes Beispiel Kegels:³⁰⁶⁾

Ein Kölner hupt nachdrücklich auf einer Kreuzung in Paris, wo das Hupen verboten ist. Dadurch erschreckt sich ein Franzose derart, daß er mit dem von ihm gesteuerten Kraftwagen seines deutschen Besuchers einen Unfall verursacht. - Obwohl in Deutschland das Hupen nach § 12 StVO nicht verboten ist, wird man die französische Verbotsnorm im Rahmen des § 823 Abs.2 BGB als Schutzgesetz anwenden dürfen. (Allerdings erscheint in diesem Fall ein solches Vorgehen als überflüssig, da § 823 Abs.1 BGB das Eigentum des geschädigten deutschen Parisbesuchers schon vor Verletzungen schützt, das französische Schutzgesetz somit für die Tatbestandsverwirklichung eines Schadenersatzanspruches nicht unbedingt herangezogen werden muß.)

Bei wertenden Tatbestandsmerkmalen kann die Wertung in- und ausländischer Sachverhalte nicht immer in gleicher Weise geschehen. Das deutsche Strafrecht trägt den besonderen ausländischen Verhältnissen dadurch Rechnung, daß es in § 3 Abs.2 StGB Auslandsstaten deutscher Staatsangehöriger dann nicht bestraft, wenn "die Tat wegen der besonderen Verhältnisse am Tatort kein strafwürdiges Un-

³⁰⁵⁾ Kegel, S. 224; Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 27 zu Art. 12 EGBGB.

³⁰⁶⁾ Kegel, S. 225

recht ist".³⁰⁷⁾ Dieser Gedanke soll gewisse Härten vermeiden helfen und kann auch im Zivilrecht Berücksichtigung finden. Der BGH hat in dem Zeiss-Urteil ³⁰⁸⁾ einen Anfang dazu gemacht, indem er im Rahmen der Generalklausel des § 1 UWG die Sittenwidrigkeit des Wettbewerbsverhaltens an der ausländischen Verkehrsauffassung ³⁰⁹⁾ mißt. Der Begriff "Sittenwidrigkeit" steht nicht ein für allemal fest, sondern ist dem Wandel der Zeiten und Anschauungen unterworfen; ³¹⁰⁾ maßgebend sind die Anschauungen der Allgemeinheit. ³¹¹⁾ Diese aber ist von Staat zu Staat verschieden. Es erscheint daher als selbstverständlich, daß nur die Allgemeinheit des Handlungsortes berufen ist, einen gültigen Maßstab abzugeben. Wie bei § 1 UWG wird man auch bei § 826 BGB einen Verstoß gegen die guten Sitten unter Berücksichtigung der Rechtsordnung am ausländischen Handlungsort feststellen müssen. Allerdings sind auch Fälle denkbar, in denen eine Berücksichtigung der Verkehrsanschauung und Rechtsordnung am ausländischen Handlungsort unter deutschen Staatsangehörigen unbillige Ergebnisse nach sich ziehen würde. So z.B. dann, wenn ein deutsches Mitglied einer deutschen Reisegesellschaft während der Fahrt durch mehrere ausländische Staaten einen anderen deutschen Mitreisenden in einer nach deutschen Anschauungen sittenwidrigen Weise vorsätzlich schädigt, nach der Verkehrsanschauung am ausländischen Transit-Handlungsort dagegen kein Verstoß gegen das Anstands- und Billigkeitsgefühl der dortigen Allgemeinheit angenommen werden kann. Dieses Beispiel macht deutlich, daß die ausländische Verkehrsanschauung nur zu berücksichtigen ist, wenn wenigstens einer der beteiligten deutschen Staatsangehörigen der ausländischen Allgemeinheit (mindestens vorübergehend) eingegliedert

307) Das Strafrecht entscheidet diese Frage nach deutschen Maßstäben; vgl. Wörner, S. 86.

308) Urteil vom 24.7.1957, NJW 58, S. 17 ff.

309) Damit meint der BGH wohl die gesamte ausländische Rechtsordnung; vgl. Steindorff, Anm., S. 244.

310) RG SeuffA 79, S. 218

311) RGZ 150, S. 4 ff.

ist und das schädigende Verhalten sich nicht in einer rein deutschen Innengemeinschaft abspielt, welcher Wengler³¹²⁾ eine gewisse extrritoriale oder quasi-extrritoriale Stellung zubilligen möchte, welche Binder³¹³⁾ und Morris³¹⁴⁾ dem Recht der Gemeinschaft unterstellen wollen. Mit der Anwendung der Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB - ordre public - wird hier nur in schwerwiegenden Fällen eine für das deutsche Recht billigenswerte Lösung zu finden sein, da Art. 30 EGBGB als Ausnahmenvorschrift zurückhaltend gehandhabt werden muß.

Im Wettbewerbsrecht wird nur selten eine reine Innengesellschaft konkurrierender deutscher Unternehmer im Ausland vorliegen, so daß bei § 1 UWG der Auslandssachverhalt grundsätzlich eine andere Behandlung erfahren wird als das inländische Wettbewerbsverhalten.

Bei Tatbeständen ohne wertende Tatbestandsmerkmale bleibt es dagegen bei der alleinigen Anwendung der deutschen Rechtsordnung. Das deutsche Recht bestimmt auch, ob ein Schaden im Sinne des deutschen Schadensersatzrechts adäquat verursacht ist.

- bb) Eine Reihe von Problemen wirft die Rechtswidrigkeit auf. Grundsätzlich gilt, daß die Tatbestandsmäßigkeit eines Auslandssachverhalts die Rechtswidrigkeit im Sinne der deutschen Rechtsordnung indiziert.

Das Vorliegen allgemeiner Rechtfertigungsgründe, wie Notwehr, Notstand, Selbsthilfe, Einwilligung des Verletzten, ist nach deutschem Recht zu prüfen. Örtliche, in Deutschland nicht allgemein geltende, die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens ausschließende Vorschriften sind nicht anzuwenden. Wenn z.B. in einem Regierungsbezirk eines deutschen Landes eine jagdpolizeiliche Verordnung das Töten herumstreunender Hunde in einem Jagdgebiet gestattet,

312) s. unten S. 126 f.

313) s. unten S. 127 f.

314) s. unten S. 129 f.

findet sie schon deshalb auf einen ausländischen Sachverhalt keine Anwendung, weil sie nicht zum deutschen Recht im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 der VO gehört.. Andererseits können besondere Rechte des Täters zum So-Handeln die Rechtswidrigkeit ausschließen, wenn sie z.B. auf einer örtlichen ausländischen Polizeiverordnung oder vergleichbaren ausländischen Rechtssätzen beruhen.

Beispiel: Ein Deutscher hat in Österreich ein Jagdrevier für ein Jahr gepachtet. Während eines Wochenendurlaubs geht er in seinem Revier auf Jagd. Als er in seiner Nähe einen frei herumlaufenden Hund und in einiger Entfernung davon einen Spaziergänger erblickt, schießt er verärgert auf den Hund und verletzt ihn. Es stellt sich heraus, daß der Hund dem Spaziergänger, einem anderen deutschen Urlauber, gehört.

Wenn nun eine österreichische örtliche jagdpolizeiliche Vorschrift die Tötung fremder, in Jagdgebieten frei (leinenlos) herumlaufenden Hunde gestattet, kann nicht in Frage gestellt werden, daß die Verletzung des Hundes rechtmäßig erfolgte.

Dieses Beispiel zeigt, daß besondere, nach dem Tatortrecht bestehende Normen die Rechtswidrigkeit eines an sich nach deutschem Recht widerrechtlichen Verhaltens ausschließen können. Was hier von örtlichen Polizeivorschriften gesagt ist, gilt im größeren Rahmen für die Ordnungsvorschriften des Straßenverkehrsrechts und des Schiffsverkehrsrechts. Beispiele sind der Fall des hupenden Deutschen in Paris ³¹⁵⁾ und der des deutschen Touristen, der in London auf der rechten Straßenseite fährt, während nach englischem Recht Linksverkehr vorgeschrieben ist, wodurch er einen Zusammenstoß mit einem korrekt fahrenden, ihm entgegenkommenden anderen Deutschen verursacht. Im Schrifttum besteht Einigkeit darüber, daß das Straßenverkehrsrecht (und ebenso das Schiffsverkehrsrecht) des Handlungsstaates zu berücksichtigen ist. ³¹⁶⁾

³¹⁵⁾ s. oben S. 76

³¹⁶⁾ Däubler, S. 38; ders. bei Pfundtner-Neubert, Anm. 8 zu § 1 der VO; Neuhaus, S. 653; Wengler I, S. 413 Note 36); Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 27 zu Art. 12 EGBGB.- Für das Ausland vgl. Smith, MLR 57, S. 450

Indessen taucht die Frage auf, ob die Verkehrsrichtigkeit - d.h. das mit den örtlichen Straßenverkehrsvorschriften im Einklang stehende Verhalten des Verkehrsteilnehmers - bei der Rechtswidrigkeit oder bei der Schuld zu untersuchen ist. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 4.3.1957 ³¹⁷⁾ die "Verkehrsrichtigkeit" als Rechtfertigungsgrund angesprochen, sie also rechtsdogmatisch mit der Notwehr und anderen "klassischen" Rechtfertigungsgründen gleichgestellt. Diese Ansicht ist im Schrifttum einerseits auf heftigen Widerspruch, andererseits auch auf Zustimmung gestoßen. ³¹⁸⁾ Die Diskussion hierüber ist noch nicht abgeschlossen. Doch müssen die im Strafrecht von der finalen Handlungslehre gezogenen Folgerungen nicht notwendig für das Zivilrecht gelten, wo in viel stärkerem Maße der eingetretene Erfolg, der Schaden, im Mittelpunkt steht, während im Strafrecht das Verhalten als solches von eigentlicher Bedeutung ist, wie die Strafbarkeit des Versuchs bei allen schwerwiegenden Straftaten zeigt. Im Zivilrecht ist dem Handlungsunrecht nicht die gleiche Bedeutung beizumessen wie im Strafrecht und die Frage der Verkehrsrichtigkeit daher nicht im Rahmen der Rechtswidrigkeit, sondern der Schuld zu prüfen. ³¹⁹⁾

Kegel ³²⁰⁾ weist auf weitere Fälle hin, in denen für Rechtfertigungsgründe gegebenenfalls anderes Recht gilt: bei Eltern das Kindschaftsstatut, bei Vormündern das Vormundschaftsstatut.

- cc) Die Schuldfrage regelt sich grundsätzlich nach dem deutschen Recht; jedoch kommt es wiederum nicht ausschließlich auf deutsche Rechtsvorstellungen an.

³¹⁷⁾ BGHZ 24, S. 21 ff. = NJW 57, S. 785; vgl. auch BGH, Urteil vom 21.12.1961 - sog. Laternengaragenfall -, NJW 62, S. 484.

³¹⁸⁾ vgl. z.B. Engisch, S. 418 f.; Weitznauer, aaO.; Wiethölter, "Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens", Karlsruhe 1961.

³¹⁹⁾ Beide Ansichten sind nur dogmatisch von Bedeutung, praktisch führen sie zu demselben Ergebnis.

³²⁰⁾ Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 44 zu Art. 12 EGBGB.

Für die Frage der Deliktsfähigkeit des deutschen Täters ist allein das deutsche Recht maßgebend. Einer Einschränkung zu Gunsten der *lex loci delicti commissi* bedarf es nicht, da die Deliktsfähigkeit als solche nichts mit den besonderen Verhältnissen am Tatort zu tun hat. Zwar kann die Deliktsfähigkeit materiell durch das Tatortrecht anders als nach dem Heimatrecht geregelt sein, doch ist sie stark an die einzelne Person gebunden, ³²¹⁾ so daß ein anderes als das Heimatrecht nur dann hierüber entscheiden sollte, wenn es im Verkehrsinteresse erforderlich ist. Bei der Anwendung der *lex loci delicti commissi*, wo sich Angehörige verschiedener Staaten gegenüberstehen, deren Rechtsordnungen die Deliktsfähigkeit unter Umständen abweichend regeln, ist es im Ordnungs- und Verkehrsinteresse des Aufenthaltsstaates notwendig, nur eine einheitliche Regelung der Deliktsfähigkeit gelten zu lassen. Selbst für die Frage der Geschäftsfähigkeit, die anerkanntermaßen eine Angelegenheit des Personalstatuts im eigentlichsten Sinne ist, wird bei einem Ausländer für den inländischen Rechtsverkehr die - fehlende - Geschäftsfähigkeit gegebenenfalls fingiert, ³²²⁾ obwohl dem deutschen Recht der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit fremd ist und der Schutz des Geschäftsunfähigen über alles gestellt wird.

Neben die Deliktsfähigkeit tritt als weitere Schuldvorsetzung die Vorwerfbarkeit, das sogenannte Verschul-

321) Dies wird von der herrschenden Meinung in Abrede gestellt, indem sie die Deliktsfähigkeit stets nach der *lex loci delicti commissi* beurteilt, die sie allein als Deliktsstatut anerkennt. Warum zwar die Geschäftsfähigkeit eine Frage des Personalstatuts, nicht jedoch die Deliktsfähigkeit eine solche sein soll, ist nicht einzusehen. Der alleinige Unterschied zwischen diesen beiden Arten der Handlungsfähigkeit besteht darin, daß die Geschäftsfähigkeit sich auf Rechtshandlungen, die Deliktsfähigkeit sich auf Unrechtshandlungen bezieht.

322) vgl. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 EGBGB.

den. Die Verschuldensarten sind Vorsatz und Fahrlässigkeit. 323) Was Vorsatz und Fahrlässigkeit begrifflich sind, bestimmt das deutsche Recht. Die Frage, ob der deutsche Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, ist beim Auslandssachverhalt nicht ohne weiteres in gleicher Weise wie beim Inlandssachverhalt zu entscheiden. So ist bei der Frage, ob der Vorsatz ausgeschlossen ist, weil der Täter sich in einem tatsächlichen oder rechtlichen Irrtum befunden hat, mit zu berücksichtigen, daß sich die Tat im Ausland abgespielt hat. Dies gilt nicht so sehr für den tatsächlichen Irrtum, wohl aber für den Rechtsirrtum, besonders den Verbotsirrtum. Der deutsche Staatsangehörige wird in der Regel allenfalls mit seiner eigenen Rechtsordnung vertraut sein, um hinreichend genau zu wissen, was er tun darf und was nicht. Im Interesse des innerdeutschen Rechtsverkehrs sind zwar strenge Anforderungen an die Entschuldbarkeit z.B. eines Verbotsirrtums berechtigt, doch ergibt sich schon aus der mangelnden Vertrautheit mit dem ausländischen Tatortrecht zwingend eine gewisse Milderung des Beurteilungsmaßstabes bei Auslandssachverhalten. So wird man etwa von einem deutschen Autofahrer verlangen dürfen, daß er die wichtigsten Verkehrsvorschriften der von ihm bereisten Länder kennt, damit er nicht aus Unkenntnis Unfälle verursacht.

Ein nach dem milderen Beurteilungsmaßstab vermeidbarer Irrtum läßt den Vorwurf der Fahrlässigkeit bestehen, nur der Vorsatz wird - wie bei Inlandssachverhalten - ausgeschlossen.

Ob ein deutscher Täter bei einer Auslandstat fahrlässig gehandelt hat, entscheidet sich danach, ob er die "im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht" gelassen hat, vgl. § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB. Um die Eigenart des Auslandssachverhalts sinnfälliger werden zu lassen, mag man ergänzend sagen: "die im Verkehr am Tatort erforderliche

323) s. § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Sorgfalt". Diese Ergänzung ist unschädlich, da bei Beurteilung der erforderlichen Sorgfalt auch innerhalb Deutschlands die Anschauungen eines engeren Verkehrskreises, die zeitlichen und örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. ³²⁴⁾

Wenn z.B. Däubler ³²⁵⁾ die Beobachtung oder Außerachtlassung der Straßenverkehrsregeln des ausländischen Handlungsorts - oder bei mehreren Handlungsorten eines von ihnen - im Rahmen der Schuld prüft, ist das zumindest sehr plastisch: der deutsche Täter, der einen deutschen Verkehrsteilnehmer in London verletzt, weil er auf der - falschen - rechten Straßenseite fährt, hat in wahrlich greifbarer Weise die Sorgfalt außer acht gelassen, die am Tatort erforderlich war. ³²⁶⁾ Auch das Beispiel des hupenden Deutschen in Paris fügt sich bildhaft in die Fahrlässigkeitsdefinition ein und ermöglicht das gleiche Ergebnis wie die Heranziehung der neueren Auffassung vom verkehrsrichtigen Verhalten als Rechtfertigungsgrund. Ein Vorteil der "klassischen" Ansicht, die die Verkehrsrichtigkeit bei der Verschuldensprüfung berücksichtigt, ist in kollisionsrechtlicher Sicht zu er-

324) statt vieler: Palandt-Danckelmann, 20. Aufl., Anm. 4 b zu § 276 BGB.

325) aaO., S. 38; ders. bei Pfundtner-Neubert, Anm. 8 zu § 1 der VO.- Ebenso auch Palandt-Lauterbach, 6. und 20. Aufl., Anm. 2 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB.

326) Erinntert sei an die von "common sense" geprägte Formulierung des Engländers Smith, MLR 57, S. 450, wo es heißt: " ... if an English car runs into another English car in France the driver straying from his right side must pay when sued in England, no matter, what the English rule may be. But that is not because the French law of delict driving on the left constitutes "fault": it is because the English law of tort says that nonconformity with local rules is negligence. A prudent driver sill conform ... because the overwhelming majority of participants in any traffic complex belong to the place, and would never think of following any other system themselves or think of any other driver following any other system."

kennen: die Frage der Rechtswidrigkeit eines schädigenden Ereignisses möchte man nach einer - und zwar der heimischen - Rechtsordnung beurteilt sehen. Denn rechtstheoretisch läßt sich einwenden, eine fremde Rechtsordnung dürfe nicht über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer nach der eigenen Rechtsordnung tatbestandsmäßigen Schädigung entscheiden, um nicht die Einheitlichkeit des Rechtssatzes zu zerstören. 327)

- dd) Allein das deutsche Recht bestimmt, ob der Geschädigte den gesamten Schaden ersetzt verlangen kann oder nur einen Teil, falls ihn ein Mitverschulden an der Entstehung des Schadens trifft. Das Vorliegen eines Mitverschuldens ist in der gleichen Weise zu prüfen wie die Schuldfrage.
- ee) Allein nach deutschem Recht richtet sich, welche Art von Schadensersatz, Naturalrestitution oder Ersatz in Geld - sei es als einmalige Zahlung, sei es als Rente -, und in welcher betragsmäßigen Höhe Geldersatz zu leisten ist. So können aus der Halterhaftung des § 7 StVG ein deutscher Geschädigter bzw. der oder die Rechtsnachfolger im Falle seiner Tötung von einem deutschen Kraftfahrzeughalter nicht mehr als die in § 12 StVG bestimmten Höchstbeträge verlangen, selbst wenn das Tatortrecht eine unbeschränkte Gefährdungshaftung kennt. 328)
- Deutsches Recht bestimmt auch, ob und welche Vorteile sich ein Geschädigter im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnen hat.
- e) Weiterhin sind ausschließlich nach deutschem Recht Vorschriften heranzuziehen, die in das deutsche Schadens-

327) Es wird auch erwogen, die Frage nach der Rechtswidrigkeit gesondert anzuknüpfen; vgl. Serick, Rolf, aaO.

328) Solange die Gerichte eines ausländischen Begehungsortstaates z.B. auf einen Verkehrsunfall unter deutschen Staatsangehörigen die lex loci delicti commissi anwenden, hat der geschädigte Deutsche (bzw. sein Rechtsnachfolger) die Möglichkeit, ein günstigeres ausländisches Haftungssystem auszunutzen, indem er den haftenden deutschen Halter (oder seine Versicherung) im Ausland verklagt. Hierüber siehe Näheres bei Prölß, aaO., bes. S. 24 f.

ersatzrecht vom öffentlichen Recht her eingreifen. Der Eingriff kann die Begründung einer neuen Schadensersatzpflicht an Stelle der an sich bestehenden zum Inhalt haben, wie z.B. Art. 34 GG. Der Eingriff kann aber auch bestehende Schadensersatzansprüche des Geschädigten ausschließen oder beschränken, wie z.B. §§ 898 f. RVO, die Schadensersatzansprüche eines geschädigten Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen gegen Arbeitgeber und eine Reihe gleichgestellter Personen ausschließen.³²⁹⁾ Bei der Anwendung von Vorschriften der zuletzt genannten Art ist darauf zu achten, daß die VO nicht irgendwelche bis zu ihrem Inkrafttreten bestehende Ersatzmöglichkeiten ersatzlos abschneiden wollte,³³⁰⁾ sondern vornehmlich der Erleichterung des Rechtsverkehrs unter deutschen Staatsangehörigen dienen sollte. Daher ist sorgfältig zu prüfen, ob z.B. die RVO überhaupt im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und geschädigtem Arbeitnehmer Platz greift, der Arbeitnehmer also durch die öffentlich-rechtliche Unfallversicherung gedeckt ist.

- f) Die Verjährung der Schadensersatzansprüche richtet sich nach demselben Recht, dem diese unterstehen. Eine kürzere oder längere Verjährungsfrist der *lex loci delicti commissi* ist bedeutungslos.
- g) Vorfragen sind - wie auch sonst im internationalen Privatrecht - selbständig anzuknüpfen.³³¹⁾ Wenn daher z.B. unsicher ist, ob die in Frankreich gekaufte Sache im Eigentum des deutschen Klägers stand, als sie von dem deutschen Beklagten in der Schweiz beschädigt wurde, entscheidet hierüber das französische Recht.

329) Ähnliche Vorschriften stellten § 10 Abs. 1 der früheren Personenschadenverordnung und § 28 Abs. 2 der früheren Kriegsschadenverordnung dar; vgl. Däubler bei Pfundtner-Neubert, Anm. 8 zu § 1 der VO.

330) Däubler, S. 37; ders. bei Pfundtner-Neubert, Anm. 8 zu § 1 der VO; ebenso Palandt-Lauterbach, 20. Aufl., Anm. 2 des Anhangs zu Art. 12 EGBGB.

331) Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 57 zu Art. 12 EGBGB.

4. Unterabschnitt: Die Ermächtigungsbestimmungen
der §§ 2 und 3 Abs. 3 der VO
vom 7.12.1942.

- a) Die Gültigkeit der in § 2 und § 3 Abs. 3 enthaltenen Ermächtigungen an den Reichsminister der Justiz zum Erlaß etwaiger Durchführungs- und Ergänzungsbestimmungen durch Rechtsverordnung oder im Verwaltungsweg sowie zur Aufhebung der VO ist nach Art. 129 Abs. 3 GG zu verneinen. 332)

Art. 129 Abs. 3 bestimmt, daß in früheren, heute fortgeltenden Rechtsvorschriften zu deren Änderung oder Ergänzung oder zum Erlaß gesetzvertretender Rechtsverordnungen enthaltene Ermächtigungen an die Exekutive erloschen sind. 333)

Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes ist wegen Art. 80 Abs. 1 GG der Erlaß von Rechtsverordnungen nur noch auf Grund formell-gesetzlicher, nach Inhalt, Zweck und Ausmaß umrissener Ermächtigungen zulässig. Es soll verhindert werden, daß die Exekutive echt-legislativ tätig wird.

- b) Die VO hat - in damals zulässiger Weise - die gesetzliche Bestimmung des Art. 12 EGBGB oder den Gewohnheitsrechtsatz von der Maßgeblichkeit der lex loci delicti commissi durchbrochen. Eine formell-gesetzliche Ermächtigung hatte damals dem erlassenden Ministerrat für die Reichsverteidigung nicht zur Verfügung gestanden. Wenn die VO daher in § 2 dem Reichsminister der Justiz die Ermächtigung erteilt, die Vorschriften zur Durchführung und Ergänzung zu erlassen, ist darin eine noch andauernde Verwischung von legislativer und exekutiver Tätigkeit zu sehen, die mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist. Eine Ergänzung der VO im Verwaltungsweg wäre zudem gegenüber Gerichten und Bürgern unwirksam, da unabhängige Richter nur an das Gesetz gebunden sind und Verwaltungsvor-

332) Art. 129 GG hat Wirksamkeit seit dem 7.9.1949;
vgl. Art. 123 Abs. 1 GG.

333) Näheres bei v. Mangoldt, Anm. 3 c zu Art. 129 GG;
Hamann, Anm. B 10 zu Art. 129 GG.

schriften nach außen hin keine Rechtswirkung haben.

Die in § 3 Abs. 3 getroffene Ermächtigung an den Reichsminister der Justiz, den Zeitpunkt des Außerkrafttretens der VO zu bestimmen, begegnet den gleichen Bedenken wie § 2. Eine Ermächtigung zu einer Änderung der Rechtsvorschrift, in welcher sie selbst enthalten ist, stellt auch eine Ermächtigung zur Aufhebung der VO durch eine Stelle der Exekutive dar, da grundsätzlich nur der Gesetzgeber bestimmen soll, was geltendes Recht sein soll. Wegen Erlöschens der in § 2 und § 3 Abs. 3 der VO getroffenen Ermächtigungen kann die VO nur noch im normalen Gesetzgebungsverfahren geändert oder aufgehoben werden.

- c) Das Erlöschen der Ermächtigungen hat nicht die Ungültigkeit der gesamten VO zur Folge, so daß sie heute noch in folgender Fassung als geltendes Recht anzusehen ist:

§ 1

- (1) Für außervertragliche Schadensersatzansprüche wegen einer Handlung oder Unterlassung, die ein deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets begangen hat, gilt, soweit ein deutscher Staatsangehöriger geschädigt worden ist, deutsches Recht.
- (2) Abs. 1 ist auch anzuwenden auf:
 1. das Reich, die Länder, Gemeinden und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts;
 2. Handelsgesellschaften, Personenvereinigungen und juristische Personen, die im Reichsgebiet ihren Sitz haben.

§ 2

(Entfällt).

§ 3

- (1) Diese Verordnung tritt am siebenten Tag nach ihrer Verkündung in Kraft.
- (2) Die Verordnung ist auch anzuwenden auf außervertragliche Schadensersatzansprüche wegen Handlungen oder Unterlassungen, die in der Zeit vom 1. September 1939 bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung begangen worden sind. Soweit jedoch über die Schadensersatzansprüche ein rechtskräftiges Urteil ergangen oder ein Vergleich abgeschlossen ist, behält es hierbei sein Bewenden.
- (3) (Entfällt).

3. Abschnitt: Die Anwendung des Personalprinzips
außerhalb der VO vom 7.12.1942 im
Wettbewerbsrecht.

Nach dem 2. Weltkrieg haben die deutschen Gerichte die Rechtsprechung des Reichsgerichts anfangs unverändert fortgeführt,³³⁴⁾ indem sie weiterhin doppelt anknüpften an die gemeinsame Geschäftsniederlassung im Inland und an den inländischen Teil-Begehungsort. Obwohl die VO vom 7.12.1942 sich auch auf wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche erstreckt,³³⁵⁾ hat die Rechtsprechung sich bisher nicht ausdrücklich auf sie gestützt.

Eine Modifizierung der vom Reichsgericht übernommenen Grundsätze Nußbaums brachte das Zeiß-Urteil des BGH vom 24. 7. 1957,³³⁶⁾ mit dem sich Hefermehl³³⁷⁾ und Steindorff³³⁸⁾ in Anmerkungen auseinandersetzen. Der BGH will zwar - ausgehend vom Grundsatz Nußbaums - nach wie vor deutsches Recht anwenden, wenn die Parteien des ausländischen unlauteren Wettbewerbs ihre Geschäftsniederlassungen in Deutschland haben, doch sollen die "Anschauungen des Auslands" im Rahmen der Generalklausel berücksichtigt werden.³³⁹⁾ "Bei der Anwendung des Satzes, daß inländische Gewerbetreibende ihren Wettbewerb auch im Ausland nach inländischen Rechtsgrundsätzen einzurichten haben, ist auch auf die Anschauungen des Auslands Rücksicht zu nehmen. Wird in einem ausländischen Staat eine Handlungsweise, die nach deutschem Recht an und für sich

334) Vgl. zuerst: OLG Köln, Urteil vom 25.2.1953, GRUR 1953, S. 396; ebenso dann: BGH, Urteil vom 13.7.1954, BGHZ 14, 286 ff. = NJW 54, S. 1931; BGH, Urteil vom 11.1.1955, BB 1955, S. 178; BGH, Urteil vom 24.7.1957, GRUR 1958, S. 189; BGH, Urteil vom 30.6.1961, NJW 1962, S. 37 ff. = MDR 1962, S. 28 f. (beiläufig).

335) s. oben S. 62 f.

336) GRUR 1958, S. 189 = JZ 1958, S. 241 = LM § 1 UWG Nr. 51 = NJW 1958, S. 17 ff.

337) GRUR 1958, S. 197 ff.

338) JZ 1958, S. 243 ff.

339) s. bereits oben S. 77

wettbewerbswidrig ist, als zulässig angesehen, so muß gefragt werden, ob sie bei dieser Sachlage, also unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die ausländische Verkehrsauffassung sie billigt, mit den Anschauungen des anständigen Kaufmanns zu vereinbaren ist und deshalb nicht gegen § 1 UWG verstößt."³⁴⁰⁾

Das Erfordernis einer Teil-Begehung im Inland hat der BGH aufgegeben.³⁴¹⁾

§ 6

Das im Ausland geltende Recht

1. Abschnitt: Die Grundregeln

Wie in Deutschland setzte sich auch in vielen anderen Staaten ³⁴²⁾ der Grundsatz von der Maßgeblichkeit der lex loci delicti commissi durch. Eine andere, zahlen-

340) BGH, JZ 1958, S. 241 (Leitsatz 3, auszugsweise)

341) z.B. BGH, NJW 62, S. 37 ff.

342) Vgl. Rabel, 1. Aufl., S. 235 Note 20; Binder, S. 448 ff.; Delachaux, S. 56; Bourel, S. 22 ff.; Meijers, aaO.; Makarov, Quellen, aaO.; Niemeyer, Materialien, aaO. - In folgenden Staaten gelangte der Grundsatz zur Herrschaft und fand Aufnahme in Gesetze und Gesetzesentwürfe:

Ägypten - Art. 21 Abs. 1 des ZGB von 1948;

Belgien - Art. 17 Abs. 3 des Entwurfs eines revidierten Code Civil von 1882;

Belgisch Kongo - Art. 11 Abs. 3 des ZGB; Art. 5 Abs. 2 des Dekrets vom 20.2.1891;

Brasilien - Art. 9 EG zum ZGB vom 4.9.1942; ebenso zuvor bereits in: Art. 13 des ZGB vom 1.1.1916;

China - Art. 25 Abs. 1 des Gesetzes vom 5.3.1918 über die Anwendung ausländischer Gesetze in China;

Dänemark;

Estland - § 14 des Entwurfs eines ZGB von 1936;

Frankreich - Art. 75 Abs. 1 des Entwurfs der Commission de réforme du Code Civil vom 20./21. Mai 1955 - siehe: Comité Français de droit international privé, aaO.;

französisch Marokko - 1. Dahir vom 12. 8. 1913 über die zivilrechtliche Stellung der Franzosen und der Ausländer im französischen Protektorat von Marokko, Art. 16;

mäßig nicht so große Gruppe von Staaten gab jedoch der
lex fori oder einer Kombination von lex loci delicti

342) (Fortsetzung):

Griechenland - Art.26 ZGB vom 15.3.1940;
Italien - Art.25 Abs.2 des ZGB in der Fassung vom
16.3.1942;
Japan - Art.11 Abs.1 des Gesetzes vom 15.6.1898, sog.
HO - REI, betreffend die allgemeinen Regeln für die
Anwendung von Gesetzen;
Lettland - Art.20 des ZGB vom 23.1.1937;
Liechtenstein;
Luxemburg;
Montenegro - Art.793 des Allgemeinen Gesetzbuches
über Vermögen für das Fürstentum Montenegro von 1888;
Niederlande;
Norwegen;
Österreich - § 17 des Entwurfs eines Gesetzes über
internationales Privatrecht von 1913;
Polen - Art.11 Abs.1 des Gesetzes vom 2.8.1926, be-
treffend das für internationale Privatverhältnisse
geltende Recht;
Portugal - Art.26 des Entwurfs eines ZGB von 1921;
Rumänien - Art.20 des ZGB von 1939;
Schottland (zweifelhaft);
Schweden;
Schweiz;
Siam - Art. 15 Abs.1 des Gesetzes über internationa-
les Privatrecht, B.E. 2481 vom 10.3.1939;
Spanien;
spanisch Marokko - Dahir vom 1.6.1914 über die zivil-
rechtliche Stellung der Spanier und der Ausländer
im spanischen Protektorat von Marokko, Art.22;
Syrien - Art.22 Abs.1 des ZGB vom 16.5.1949;
Tanger - Dahir vom 15.1.1925, Art.16 Abs.1;
Tschechoslowakei - § 48 des Gesetzes über internatio-
nales und interlokales Privatrecht und über die
Rechtsstellung der Ausländer auf dem Gebiet des
Privatrechts vom 11.3.1948;
Türkei;
Ungarn - § 66 des Gesetzentwurfs über internationales
Privatrecht;
USA - Restatement of Conflict of Laws, §§ 377 ff.

Die Vorschriften von französisch und spanisch Marokko
sowie von Tanger sind einseitige Kollisionsnormen.
Die Vorschriften von Ägypten, China, Japan, Siam und
Syrien enthalten übereinstimmend eine Einschränkung
der lex loci delicti commissi zu Gunsten des inländi-
schen Rechts, indem ein Schadensersatzanspruch dann
nicht zugebilligt wird, wenn das ausländische Tatge-
schehen vom inländischen Recht als erlaubt betrach-
tet wird.

Auch in internationale Verträge fand der Grundsatz

commissi und lex fori den Vorzug.³⁴³⁾

342) (Fortsetzung):

Aufnahme:

so unter Mitgliedern der Panamerikanischen Union in dem Código Bustamante vom 20.1.1928 (Art.167,168) und unter den meisten südamerikanischen Staaten in dem Vertrag von Montevideo über internationales Privatrecht vom 12.2.1889 (Art.38) sowie in der Neufassung des Vertrages von Montevideo vom 19.3.1940 (Art.43). Die Neufassung des Vertrages von Montevideo wurde ratifiziert von: Argentinien, Bolivien, Kolumbien, Paraguay, Peru und Uruguay.

Der Código Bustamante will bei strafrechtlich verfolgbaren Taten das die Straftat beherrschende Recht zum Zuge kommen lassen.

343) Vgl. Rabel, 1.Aufl., S. 237 ff.; Binder, S.418 ff. - Zu diesen Staaten zählen - teilweise mit Einschränkungen:

Australien - siehe Großbritannien;

Griechenland - Art.6 des ZGB von 1856; nunmehr jedoch nach Art.31 des ZGB von 1940 die lex loci delicti commissi;

Großbritannien - seit der ersten englischen Entscheidung (über die englische Entwicklung vgl. z.B. Delachaux, S. 17 ff.; Rabel, 1.Aufl., S. 237 ff.; Cheshire, S. 371 ff.) auf dem Gebiet des internationalen Deliktsrechts im Jahre 1774 - Mostyn v. Fabrigas - entwickelte sich der heute noch von der herrschenden Meinung in Großbritannien anerkannte, allerdings heftig angefochtene Grundsatz, einen Schadensersatzanspruch nur zuzuerkennen bei Auslandstaten, wenn

a) die Tat nach dem englischen Recht einen Schadensersatzanspruch geben würde, falls sie in England geschehen wäre;
- the tort must be actionable according to English law -

b) die Tat nicht nach dem Recht am Tatort rechtmäßig ist

- the tort must not be justifiable according to the law of the foreign country where it was done -.

In dieser Doppelregel (Doppel-rule) berücksichtigt das englische Recht also bei der Frage nach der Rechtswidrigkeit der Tat die lex loci delicti commissi; im übrigen wird nur englisches Recht angewandt. - Vgl. Cheshire, S.371, der diese englische Regel ablehnt; Dicey, S. 940 ff.

Die englische Praxis ist im Commonwealth zum großen Teil übernommen worden.

Kanada - wie Großbritannien;

UdSSR - ursprünglich entsprechend dem Geist des sowjetischen Rechts wohl keine Berücksichtigung des ausländischen Rechts; vgl. Makarov, Précis, S. 305. Eine Erläuterung des XXXII. Plenums des Obersten

2. Abschnitt: Die Berücksichtigung des Personalprinzips im ausländischen Recht.

Wie in Deutschland ist auch im Ausland vielfach erörtert worden, ob im Einzelfall nicht eine Abweichung von der anerkannten Grundregel zu rechtfertigen sei.

343) (Fortsetzung):

Gerichts der UdSSR vom 10.2.1932, der normative Kraft beizumessen ist, schrieb für interlokale Rechtsstreitigkeiten die Anwendung der *lex fori* vor; nur auf Verlangen einer Partei hatte das Gericht das Recht des Tatorts anzuwenden; vgl. Makarov, Quellen, unter Rußland.

Die Ansicht von der Maßgeblichkeit der *lex fori* traf jedoch auf wachsende Gegnerschaft im Schrifttum, das für die Anwendung der *lex loci delicti commissi* eintrat mit der Einschränkung, einen Schadensersatzanspruch nur dann zuzubilligen, wenn die Tat auch nach dem sowjetischen Recht rechtswidrig wäre. Vgl. dazu die Ansichten von Krylow, Pereterski wie sie bei Makarov, S. 305 Note 2); Lunz, S. 164 f.; und Récei, S. 342, berichtet sind. - Diese neuere - offenbar in Anlehnung an die englische Praxis gefundene Lösung - dürfte sich zu Ende der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts durchgesetzt haben.

Auch in anderen Staaten ist man - jedoch nur sehr vereinzelt - in Rechtsprechung und Literatur für die *lex fori* oder ihre englische Ausgestaltung eingetreten; so in Belgien, Frankreich, Italien, der Schweiz und Spanien - vgl. Rabel, 1. Aufl., S. 237 Noten 22) bis 26) mit Nachweisen; Valéry, S. 972 f.

In Frankreich und Belgien ist häufig befürwortet worden, den Schadensersatzanspruch aus einer im Ausland geschehenen unerlaubten Handlung dann nach der *lex fori* zu beurteilen, wenn er innerhalb eines Strafverfahrens (Adhäsionsverfahren) geltend gemacht wird. Diese Frage ist sehr umstritten, doch scheint die herrschende Meinung in Frankreich auch in diesem Fall für die *lex loci delicti commissi* einzutreten: vgl. für die *lex fori*: Bartin, S. 413f; Niboyet, Traité, S. 155 f.; Art. 75 Abs. 2 des Entwurfs der Commission de réforme du Code Civil vom 20./21. Mai 1955, siehe Comité Français de droit international privé, aaO.; Pouillet, S. 365; - dagegen für die *lex loci delicti commissi*: Batiffol, Traité, S. 612 f.; Cour de Cass. de Belgique, 17.5.1957, Revue critique de jurisprudence belge 1957, S. 192, mit Anm. von Vander-Elst.

a) Romanischer Rechtskreis:

Seit Mancini im Januar 1851 mit seiner Antrittsrede an der Universität Turin ³⁴⁴⁾ den Grundstein für die so einflußreiche Lehre vom Nationalitätsprinzip gelegt hatte, zeigte sich in den romanischen Ländern eine gewisse Neigung, im Ausland unter Angehörigen desselben Staates begangene Delikte nach dem Heimatrecht der Beteiligten zu beurteilen.

Mancini selbst hat in einem über zwanzig Jahre später erschienenen Beitrag über Fragen des internationalen Privatrechts keine solche Folgerung gezogen, sondern sich uneingeschränkt zur *lex loci delicti commissi* bekannt.³⁴⁵⁾ Ebenso hat ein Teil seiner Anhänger keine Ausnahme zu Gunsten des Heimatrechts der Beteiligten anerkennen

³⁴⁴⁾ Die Rede ("Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti") hatte eigentlich nur völkerrechtlichen Inhalt; vgl. Näheres bei Gutzwiller, Der Einfluß, S. 150 f. - Erst später sind die in dieser Rede entwickelten Gedankengänge von Mancini und anderen auf das internationale Privatrecht übertragen worden.

³⁴⁵⁾ Mancini, S. 294 f. - Wenn auch Mancini den Teil des Privatrechts, den er als *partie volontaire* "qui concerne les biens et leur jouissance, la formation des contrats, les obligations et choses semblables" bezeichnet, auf Grund der von ihm so sehr betonten Freiheit des Einzelmenschen nach dem Recht beurteilen will, das die Parteien wünschen, so gilt das doch nur "en tant que la liberté est inoffensive, et que l'Etat n'a d'ailleurs aucun intérêt à en empêcher l'exercice" - das Deliktsrecht aber zählt Mancini wie die Mehrzahl seiner Anhänger (vgl. z.B. Esperson, Clunet 1879, S. 342; Laurent, S. 22 ff.) zu dem *ordre public* eines jeden Staates und damit zu den strikt zu befolgenden Gesetzen.

(Inwieweit Mancini und die italienische Schule dem Denken Savignys in diesem Punkt verwandt sind, wenn auch die Folgerungen - hier *lex fori*, dort *lex loci delicti commissi* - nicht die gleichen sind, soll nicht im einzelnen erörtert werden.)

wollen. ³⁴⁶⁾ Andere ließen die lex loci delicti commissi nicht ohne Ausnahmen zu Gunsten des Personalprinzips gelten. So wollte der Italiener Fiore ³⁴⁷⁾ zwar bei echten Delikten unter Angehörigen desselben Staates grundsätzlich das Tatortrecht entscheiden lassen, weil ein auf die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts gerichteter Parteiwille allein im Vertragsrecht Bedeutung habe; doch sollte hinsichtlich gewisser - besonders quasi-deliktscher - Verpflichtungen unter gleichen Staatsangehörigen, die in persönlichen Bindungen zueinander stehen, das gemeinsame Heimatrecht gelten. ³⁴⁸⁾ Zu Verpflichtungen dieser Art zählte Fiore Ansprüche aus unerlaubtem Beischlaf, ³⁴⁹⁾ aus Handlungen gegen die Familie ³⁵⁰⁾ (z.B. Ehebruch, Entfremdung der Frau) und aus schadenstiftenden Handlungen minderjähriger Kinder auf Grund Verletzung der elterlichen Aufsichtspflicht. ³⁵¹⁾ Das gemeinsame Heimatrecht wollte er jedoch nur vor heimatischen Gerichten angewandt wissen, nicht auch vor denen des Tatortstaates, nach dessen Rechtsordnung unter Umständen derartige Handlungen nicht einmal rechtswidrig sind. ³⁵²⁾

Weitergehend wollte der Franzose Weiss ³⁵³⁾ bei allen Delikten unter Angehörigen desselben Staates das gemein-

³⁴⁶⁾ Esperson, Clunet 1882, S. 287 f.; Laurent, S. 25 f., 30 f.- Laurent wollte ein Delikt zwischen Inländern im Ausland jedoch dann kraft positiv wirkendem ordre public nach dem Heimatrecht beurteilen, wenn die lex loci delicti commissi keinen Anspruch gewährte. Ebenso auch Rolin, s. Note ³⁵⁵⁾.

³⁴⁷⁾ aaO., S. 718 ff.

³⁴⁸⁾ Fiore, S. 720 f.

³⁴⁹⁾ Fiore, S. 721

³⁵⁰⁾ Fiore, S. 721 f.- vgl. auch Cass. Torino, Riv.dir. comm. 1912 II 177 (188) - zitiert nach Binder, S.426 Note 115), S. 462 Note 327).

³⁵¹⁾ Fiore, S. 723

³⁵²⁾ Fiore, S. 724

³⁵³⁾ Traité, S. 415 ff.; ders., Manuel, S. 582

same Heimatrecht zum Zuge kommen lassen; alle zur Entscheidung berufenen Gerichte sollten es anwenden. ³⁵⁴⁾ Despagnet-de Boeck und Rolin ³⁵⁵⁾ wiederum traten mit der Einschränkung von Fiore für die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts ein, wenn heimatliche Gerichte entscheiden sollten. Diese Meinung hat auch Eingang in einige Urteile von Gerichten in Belgien, Frankreich, Italien, Griechenland und der Schweiz gefunden. ³⁵⁶⁾ Die in diesen Urteilen zum Ausdruck kommende Tendenz gelangte jedoch nicht zum Durchbruch; die *lex loci delicti commissi* erwies sich in all diesen Ländern als stärker.

So maß der französische Kassationshof in seinem Urteil vom 25.5.1948 ³⁵⁷⁾ der gemeinsamen Staatsangehörigkeit

354) Weiss, *Traité*, S. 417

355) v. Schelling, S. 857 Note 1).- Nach Rolin sollte das gemeinsame Heimatrecht gelten, wenn die Vorschriften des Heimat- und die des Tatortstaates inhaltlich nicht übereinstimmten; vgl. Bourel, S. 18 Note 3). Gleicher Ansicht auch Laurent, s. oben Note 346).

356) vgl. die bei Rabel, 1. Aufl., S. 244 Note 64), zitierten Entscheidungen und zusätzlich:

Frankreich: Aix, 23.1.1899, *Rev.int.dr.marit.*, Bd.XV, S.42,- zitiert nach Bourel, S.18 Note 6);

Belgien: Cass. Clunet 1909, 241;

Schweiz: BGE 22 (1896), 471 ff., bes. 486 (Geschäftsherrenhaftung), BGE 43 (1917) II 309 ff., bes. 317 (Ehebruchsfall), und BGE 66 (1940) II 165 (Omnibusfall).

357) D. 1948.I.357 mit Anm. von Lerebours-Pigeonnière = Sirey 1949.I.21 ff. mit Anm. von Niboyet = *Rev.crit.dr.i.pr.* 1949, S. 89 mit Anm. von Batiffol, S. 91 ff.- In den Anmerkungen wird die Entscheidung gebilligt. In ihr ging es um Schadensersatzansprüche einer französischen Klägerin gegen die französische Beklagte, deren Lastkraftwagen auf einer Straße in Spanien bei einem Zusammenstoß mit einem spanischen Eisenbahnzug explodiert war, wobei der französische Ehemann der Klägerin (der einen Lastkraftwagen eines anderen französischen Unternehmens in der Nähe der Unfallstelle gesteuert hatte) getötet worden war. Die Klägerin stützte ihren Anspruch auf Art. 1384 Abs.1 Code civil; der Gerichtshof lehnte die Anwendung französischen Rechts ab. - In seiner Anmerkung führt Batiffol, S.92, u.a. aus: "... Dans le cas présent, en effet, les deux parties au litige étaient françaises l'une et l'autre, et aussi bien il a été enseigné par Weiss ... que la loi française était compétente dans les délits commis par un Français à l'égard d'un autre Français. Mais

der Parteien keinen Einfluß für die Rechtswahl bei und erklärte die *lex loci delicti commissi* für allein maßgeblich.

Dasselbe gilt für Belgien, wo der Kassationshof mit seinem Urteil vom 17.5.1957 ³⁵⁸⁾ dem Beispiel des französischen Kassationshofs (Urteil vom 25.5.1948) gefolgt ist, wobei er von seinem früher vertretenen Standpunkt (Urteil vom 26.11.1908) ³⁵⁹⁾ abwich. Doch hat in jüngster Zeit die *lex loci delicti commissi* eine Einschränkung durch die "loi uniforme" der Beneluxstaaten erfahren. ³⁶⁰⁾

- b) Eine andere Entwicklung ist in Holland zu beobachten. Zunächst wurde auch hier eine Durchbrechung des Tatortsrechts abgelehnt, ³⁶¹⁾ doch bald meldeten sich Gegenstimmen. Van Brakel ³⁶²⁾ machte sich zum Fürsprecher

³⁵⁷⁾ (Fortsetzung):

on sait que cette vue dérivait de la préférence du principe des disciples de Mancini pour la loi nationale, et que la jurisprudence française n'a jamais accepté cette manière de voir. ... Pour une fois la jurisprudence française ne pourra être taxée de chauvinisme, et ce sont les jurisprudences étrangères qui, sur ce point, sont moins objectives. ..." - Interessant ist, daß das Berufungsurteil, das vom Kassationshof kassiert wurde, mehr "chauvinisme" gezeigt hatte: es hatte auf die Schadensersatzansprüche der Klägerin französisches Recht angewandt. Lerebours-Pigeonnière, Anm., S. 357, führte u.a. aus: "L'école de la personnalité du droit, représentée en France par Weiss, rattachait la matière au statut personnel quand les parties en cause avaient la même nationalité (...); cette thèse n'a plus aujourd'hui de défenseurs."

³⁵⁸⁾ Cour de Cass. (Plenarentscheidung), 17.5.1957, Pasicrisie 1957.I.1111 = Revue crit.jur.belge 11 (1957) 192 mit Anm. von Vander Elst = Rev.crit.dr.i.pr. 1958 S. 339 mit Anm. von Loussouarn = Clunet 1958, S. mit Anm. von Abrahams; vgl. Serick, Lucia, S.564.

³⁵⁹⁾ Cour de Cass., 26.11.1908, Pas. 1909 I 25 - zitiert nach Serick, Lucia, S. 564 Note 156).

³⁶⁰⁾ Näheres über die "loi uniforme" s. unten S.97 f.

³⁶¹⁾ So von Cubbink, "De onrechtmatige Daad in het Nederlandse Internationaal Privatrecht", 1947, S. 29 - zitiert nach Rabel, 2.Aufl., S. 245 Note 64).

³⁶²⁾ aaO., S. 199

einer beschränkten Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts. In dem Entwurf einer "loi uniforme relative au droit international privé élaboré par la Commission belgo-néerlande-luxembourgeoise pour l'étude de l'unification de droit" vom 15.3.1950³⁶³⁾ ist vorgesehen worden, gewisse Fälle einem anderen Recht als der *lex loci delicti commissi* zu unterstellen. In der Begründung³⁶⁴⁾ zu diesem Entwurf wurde die besondere Regelung des Art. 18 Abs.2 beispielhaft wie folgt erläutert:

"Il arrive fréquemment, dans les relations internationales modernes, que les conséquences d'un acte illicite n'aient aucun lien avec le pays où l'acte a eu lieu. Que l'on songe spécialement aux accidents de roulage, où l'auteur et les victimes sont tous ressortissants d'un pays et domiciliés dans un pays autre que celui où a lieu l'accident. De même, l'assurance obligatoire pour les dommages aux tiers influence déjà, dans certains pays, l'étendue de la responsabilité et la détermination des personnes responsables. La question de savoir quand les conséquences d'un fait peuvent être considérées comme appartenant à la sphère juridique d'un pays autre que celui où le fait a eu lieu, dépend entièrement des circonstances; c'est pourquoi l'article ne donne aucune précision à cet égard; on tiendra compte, par exemple, de la nationalité ou du domicile de l'auteur et des victimes ..."

Das OLG (Gerechtshof) Den Haag³⁶⁵⁾ hat in seinem Urteil vom 16.6.1955 unter Heranziehung von Art.18 Abs.2 der

363) Der Entwurf ist abgedruckt in: Rev Crit dr i pr 1951, S. 710 ff; 1952, S. 165 ff; 377 ff. Der einschlägige Art. 18 hat folgenden Wortlaut:

- (1) La loi du pays où un fait a lieu détermine si ce fait constitue un acte illicite, ainsi que les obligations qui en résultent.
- (2) Toutefois, si les conséquences de l'acte illicite appartiennent à la sphère juridique d'un pays autre que celui où le fait a eu lieu, les obligations qui en résultent sont déterminées par la loi de cet autre pays." (= Rev Crit dr i pr 1951, S. 713)

364) Rev Crit dr i pr 1952, S. 378 f.

365) Gerechtshof Den Haag, Urteil vom 16.6.1955, N.J. 1955, Nr. 615 - zitiert nach Czapski, S. 302. - Diese Entscheidung wird von Kollwijn, S. 506, gebilligt.

loi-uniforme das gemeinsame holländische Heimatrecht der Parteien angewandt. In dem entschiedenen Fall hatten die Parteien, zwei befreundete Holländerinnen mit Wohnsitz in Holland, eine gemeinsame Ferienreise von Holland nach Südfrankreich unternommen. Bei Grenoble verursachte die das Auto steuernde Beklagte einen Unfall, bei dem die Klägerin schwer verletzt wurde. Den Schadensersatzanspruch unterstellte das Gericht holländischem Recht, da die Folgen des Delikts zur Rechtssphäre eines anderen Staates (Holland) als des Tatortstaates (Frankreich) gehörten. Die an dem Unfall beteiligten Parteien, so argumentierte das Gericht, seien Holländerinnen, in Holland dauernd wohnhaft und sie hätten sich nicht zufällig, sondern auf Grund einer in Holland geschlossenen Vereinbarung gemeinsam in dem von der Klägerin gesteuerten Wagen befunden.

Dieses Urteil hält sich in dem z.B. von van Brakel³⁶⁶⁾ empfohlenen Rahmen einer beschränkten Anwendung des Personalprinzips auf unerlaubte Handlungen unter Holländern während eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts.

- c) In der Schweiz ist eine solche Tendenz von der Rechtsprechung nicht weiter verfolgt worden, sei es auch nur mangels Gelegenheit.³⁶⁷⁾ Das gilt insbesondere für die in der Praxis so wichtigen Verkehrsunfälle.

Nach dem Inkrafttreten des MFG vom 15.3.1932 entstand die Frage, ob die lex loci delicti commissi Anwendung finden könne, wenn ein Schweizer im Ausland von einem anderen Schweizer in einem Verkehrsunfall verletzt worden sei. Dies wurde von Schmid³⁶⁸⁾ verneint, da es sich bei Verkehrsunfällen nicht immer um deliktische Sachverhalte handle; denn das MFG vom 15.3.1932 habe die Verursachungshaftung eingeführt und der Verschiedenheit der Haftungen - einerseits für bloße Verursachung (§ 37 MFG), andererseits für nachgewiesenes oder vermutetes Ver-

366) s. Note 362). Näheres auch unten S. 122.

367) Delachaux, S. 115.- Wegen abweichender älterer Urteile siehe Note 356).

368) aaO., S. 249 f.

schulden (Art. 55 f. OR) - müsse Rechnung getragen werden. Auch wegen des sozialpolitischen Charakters des MFG vom 15.3.1932 glaubte Schmid, die Ansprüche des im Inland wohnenden Schweizers gegen den in der Schweiz ansässigen Halter oder Lenker des Unfallwagens dem schweizerischen Heimatrecht beider Parteien unterstellen zu müssen, da es unbillig sei, dem im Ausland niedergelassenen Ausländer (z.B. einem Bürger der Republik San Domingo!) die "Wohltat" des MFG bei einem Unfall in der Schweiz zugute kommen zu lassen, aber dem geschädigten Inländer gegen einen anderen Inländer im Ergebnis einen Ersatzanspruch zu versagen, weil der Tatortstaat keine dem MFG vergleichbaren Ansprüche kenne. Die von Schmid entwickelten Vorstellungen sind bei den Beratungen zu dem neuen schweizerischen Bundesgesetz über den Straßenverkehr wieder aufgegriffen und in der Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung vom 24.6.1955 niedergelegt worden. ³⁶⁹⁾ In Art. 79 des neuen schweizerischen MFG sieht der Entwurf folgende Regelung vor: ³⁷⁰⁾

"Verursachte ein mit gültigen Kontrollschildern versehenes Motorfahrzeug oder ein mit gültigem schweizerischen Kennzeichen versehenes Fahrrad einen Unfall im Ausland, aus dem nur in der Schweiz wohnhafte Personen geschädigt sind, so können diese im gemeinsamen Einverständnis die Schadensersatzklage in der Schweiz anbringen. Die gleiche Möglichkeit haben sie, wenn die im Ausland wohnenden Geschädigten abgefunden sind.

Die Klage ist gegen den Halter oder Radfahrer beim Richter seines Wohnsitzes zur Zeit der Klageerhebung, die Klage gegen den Versicherer am Wohnsitz des Haftpflichtigen anzubringen.

Der Richter entscheidet diese Fälle nach den Haftpflicht- und Versicherungsbestimmungen dieses Gesetzes."

Die Rechtsprechung hat auch bei Verkehrsunfällen unter in der Schweiz niedergelassenen Parteien im Ausland die lex loci delicti commissi angewandt, ³⁷¹⁾ zu der sich

369) Die Botschaft ist bei Delachaux, S. 116, auszugsweise wiedergegeben.

370) Zitat nach Prölß, S. 23 Note 64).

371) z.B. Obergericht Zürich, SJZ 35 (1938/39), S. 234

auch die herrschende Meinung im Schrifttum in allen Fällen bekennt. ³⁷²⁾ Allerdings wird seit dem Ende des 2. Weltkrieges z.B. von Schnitzer ³⁷³⁾ für eine Auflockerung dieser Grundregel plädiert.

- d) In Österreich wandten die Gerichte mit Billigung der Lehre stets die *lex loci delicti commissi* an, ohne auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit oder den gemeinsamen Wohnsitz der Parteien Rücksicht zu nehmen. ³⁷⁴⁾
- Nach dem Anschluß Österreichs an das Deutsche Reich im Jahre 1938 ³⁷⁵⁾ änderte sich die Rechtslage insofern, als die deutsche VO vom 7.12.1942 nunmehr anzuwenden war. Nach Beendigung des 2. Weltkrieges und der Wiederherstellung der Eigenstaatlichkeit Österreichs ist die VO ausdrücklich durch den Gesetzgeber aufgehoben worden. ³⁷⁶⁾
- Seither findet in der Praxis wohl ausnahmslos das Tatortrecht Anwendung, wie das Urteil des OGH Wien vom 1.4.1960 ³⁷⁷⁾ zeigt, das einen Parallelsachverhalt zu dem vom OLG Den Haag am 16.6.1955 ³⁷⁸⁾ entschiedenen Fall liefert: zwei befreundete österreichische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Österreich unternahmen mit
- ³⁷²⁾ z.B. Delachaux, S. 116
- ³⁷³⁾ Näheres s. unten S. 125 f.
- ³⁷⁴⁾ vgl. die Nachweise bei Schwimann, JBl. 60, S. 555 Note 6); Bolla, S. 112
- ³⁷⁵⁾ Gesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13.3.1938, RGBl. I, S. 237.
- ³⁷⁶⁾ Österreichisches BGBl. 1952, Nr. 128
- ³⁷⁷⁾ JBl. 1960, S. 553 ff.
- ³⁷⁸⁾ s. oben S. 97 f. - Einen weiteren Parallelfall hatte jüngst der deutsche BGH in seinem Urteil vom 27. November 1962 (VersR 63, S. 241 f.) zu entscheiden: ein von einem Deutschen gesteuerter Personenkraftwagen, mit dem vier junge Deutsche eine Urlaubsfahrt durch Spanien unternahmen, geriet in einer scharfen Linkskurve von der Fahrbahn ab und prallte gegen einen Betonmast, wobei der deutsche Kläger, einer der Insassen, verletzt wurde.
- Auf den Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Fahrer wandte der BGH deutsches Recht an, "zumal beide Parteien die Schadensabwicklung ersichtlich nach deutschem Recht vorgenommen wissen wollten."

einem in Österreich registrierten Motorroller eine Urlaubsreise ins Ausland. In Italien verursachte der Beklagte als Lenker des Motorrollers einen Unfall, bei dem der Kläger verletzt wurde, dritte Personen aber nicht weiter beteiligt waren. Der OGH wandte auf den Schadensersatzanspruch italienisches Recht als *lex loci delicti commissi* an. Diese Entscheidung hat Schwimann in einer Anmerkung ³⁷⁹⁾ kritisiert und sich für eine begrenzte Auflockerung des Tatortrechts zu Gunsten des Personalprinzips ausgesprochen - soweit ersichtlich, steht er in Österreich bisher mit dieser Ansicht allein.

- e) Der höchste schwedische Gerichtshof entschied ebenfalls ausnahmslos nach dem Tatortrecht und lehnte die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts ab. So wurden der Schadensersatzanspruch eines Schweden gegen einen anderen aus einem Kraftfahrzeugzusammenstoß in Norwegen und der eines schwedischen Autofahrers gegen einen schwedischen Motorradfahrer aus einem Zusammenstoß in Norwegen der norwegischen *lex loci delicti commissi* unterstellt. ³⁸⁰⁾ Jedoch traten zwei Mitglieder des Gerichtshofs in einem der Fälle ³⁸¹⁾ für die Anknüpfung an die gemeinsame Nationalität der Parteien ein. Abgesehen von Sondergebieten ³⁸²⁾ scheint das Tatortrecht in allen skandinavischen Ländern ohne Rücksichtnahme auf das Personalprinzip angewandt zu werden. So entschied das Landgericht (Østre Landsret) Kopenhagen einen unter dänischen Parteien sich abspielenden Rechtsstreit nach der *lex loci delicti commissi*: ³⁸³⁾ Zwei dänische Vereinigungen hatten

³⁷⁹⁾ JB1. 60, aaO.

³⁸⁰⁾ Högsta domstolen in H 1933: 364 und H 1935: 585 - zitiert nach Michaeli, S. 534 f. - Die Entscheidung H 1933: 364 ist wiedergegeben in RabelsZ 1933, S. 931.

³⁸¹⁾ H 1935: 585 = RabelsZ 1936, S. 624

³⁸²⁾ s. unten S. 109 f.

³⁸³⁾ Østre Landsret København, Urteil vom 25.6.1953, UFR 1953, S. 945 - zitiert nach Marcus, RabelsZ 55, S. 510.

mit dem Ausflugsbus eines dänischen Eigentümers eine Gesellschaftsreise unternommen, die sie nach Deutschland geführt hatte. In Deutschland waren mehrere dänische Fahrgäste bei einem von dem dänischen Fahrer verursachten Zusammenstoß mit einem deutschen Personenzug zu Schaden gekommen. Hinsichtlich der Ansprüche der Fahrgäste und der Vereinigungen gegen den Fahrer waren sich Parteien und Gericht über die Anwendung des Tatortrechts einig; doch wollten die Kläger ihre Ansprüche gegen den dänischen Eigentümer des Wagens nach dänischem Recht beurteilt sehen, weil ihre vertraglichen Beziehungen dänischem Recht unterständen, während das Gericht sich für die Geltung deutschen Rechts entschied, ohne seine Auffassung näher zu begründen.

- f) Im anglo-amerikanischen Rechtskreis finden sich erst in jüngster Zeit Auseinandersetzungen mit dem internationalen Deliktsrecht, die sich mit einer Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit oder den gemeinsamen Wohnsitz der Parteien beschäftigen.

In England tauchte schon einmal Mitte des vergangenen Jahrhunderts die Frage auf, ob unter Engländern bei einem im Ausland geschehenen Delikt das Tatortrecht zu berücksichtigen sei. In der Sache *Scott v. Seymour* ³⁸⁴⁾ zog das englische Gericht zwar die italienische *lex loci delicti commissi* bei einem unter britischen Untertanen in Neapel begangenen Beleidigungsdelikt heran, doch betonte der Richter Wightman in einem obiter dictum, seiner Ansicht nach solle bei einer Klage eines Briten gegen einen anderen das common law gelten, wenn es für den Kläger günstiger als das Tatortrecht sei. Diese Anregung blieb in England ohne Widerhall, bis in neuester Zeit z.B. Morris ³⁸⁵⁾ dem Personalprinzip einen gewissen Raum zu-

384) *Scott v. Seymour* (1862) 1 H.& C. 219 - zitiert nach Smith, MLR 57, S. 460.- In den USA ist Wightman's Vorschlag in zahlreichen Urteilen nicht einmal erwähnt worden; vgl. Rabel, 1. Aufl., S. 246 Note 71).

385) s. unten S. 129 ff.

billigte. Auch in der Sache Hart v. von Gumpach, ³⁸⁶⁾ in der es um die Beleidigung eines britischen Untertanen durch einen anderen, die beide in chinesischen Staatsdiensten standen, in einem Bericht an die chinesische Regierung ging, wandte der englische Richter die chinesische *lex loci delicti commissi* an. Die Berücksichtigung der *lex loci delicti commissi* erfolgte entsprechend der englischen "Doppel-rule" bei der Frage der Rechtswidrigkeit. ³⁸⁷⁾

Im Jahre 1947 ließ das Gericht II. Instanz in der Sache Szalatnay-Stacho v. Fink ³⁸⁸⁾ nur englisches Recht gelten. Hier hatte ein in England sich aufhaltender tschechischer Beamter der in England gebildeten tschechoslowakischen Exilregierung einen beleidigenden Bericht über einen anderen in Kairo weilenden tschechischen Beamten geschrieben. Das Gericht I. Instanz hatte dagegen einen nach dem gemeinsamen tschechischen Heimatrecht zulässigen Einwand anerkannt. ³⁸⁹⁾

Auch anlässlich eines Kraftfahrzeugunfalls, bei dem der englische Bedienstete des englischen Kraftfahrzeughalters auf einer Fahrt in Frankreich verletzt worden war, wurde die französische *lex loci* berücksichtigt. ³⁹⁰⁾

In Schottland ist in einem Urteil aus dem Jahre 1881 ³⁹¹⁾ auf die mündliche Verleumdung eines Schotten durch einen anderen in Penang (Brit. Malakka) schottisches Recht angewandt worden - allerdings ist nicht ausgeschlossen, daß das allein darauf zurückzuführen ist, daß wohl nach dem Tatortrecht bei einer mündlichen Verleumdung der Nachweis eines besonderen Schadens erforderlich war, nicht aber nach dem schottischen Heimatrecht, und daß das schottische Gericht dem Kläger nicht wegen der ungünsti-

386) Hart v. von Gumpach (1872) L.R. 4 P.C. 439 (464 f.)
- zitiert nach Kegel, S. 222.

387) s. Note 343) unter Großbritannien.

388) Szalatnay-Stacho v. Fink (1947) K.B. 1

389) Szalatnay-Stacho v. Fink (1946) 1 All E.R. 303

390) Kohnke v. Karger (1951) 2 K.B. 670; vgl. Webb, S. 293

391) Mc.Larty v. Steele (1881) 8 R. 435 - zitiert nach Morris, MLR 49, S. 251; vgl. auch Gow, S. 316 f.; O'Riordan, S. 215.

geren Rechtslage am Tatort einen Schadensersatzanspruch versagen wollte. 392)

In der Sache Mc.Elroy v. Mc.Allister 393) ist bei dem Unfall eines Schotten, der als Insasse eines Lastkraftwagens einer schottischen Firma, bei der sowohl er als auch der Fahrer beschäftigt waren, auf einer Fahrt in England getötet worden war, englisches Recht zugrundegelegt worden. Morris hat sich mit dieser Entscheidung sehr kritisch auseinandergesetzt und sie zum Anlaß genommen, neue Ideen für die Lösung der Anknüpfungsfrage zu entwickeln. 394)

Während sich die Rechtspraxis in Kanada zu der englischer Doppelregel bekennt, 395) hat sich Falconbridge in einem 1949 erschienen Beitrag 396) und auch später 397) für die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts bei kurzem, gemeinsamen Reiseaufenthalt der Parteien im Ausland ausgesprochen.

- g) Anders als in den USA, wo eine Berücksichtigung des Personalprinzips grundsätzlich abgelehnt zu werden scheint, 398) setzte sich in der UdSSR die dem Geist des sowjetischen

392) Über die ähnlichen Ansichten von Laurent und Rolin siehe oben S. 94 f., bes. Noten 346) und 355).

393) Mc.Elroy v. Mc.Allister (1949) 3.C. 110 - zitiert nach Dicey, S. 937 Note 37).

394) s. unten S. 129 ff.

395) Mc.Lean v. Pettigrew (1945) 2 D.L.R. 65 - zitiert nach Dicey, S. 937 Note 35).

396) Falconbridge, Canadian Bar Review 27 (1949), 375 - zitiert nach Strömholm, S. 33 Note 3).

397) Falconbridge, S. 831 f.

398) so z.B. in der Sache Walton v. Arabian American Oil Co. (1956) 233 F. (2d) 941 - zitiert nach Dicey, S. 939 Note 52). Hier wurde ein amerikanischer Staatsbürger (wohnhafte in den USA) während eines kurzen Aufenthalts in Saudi-Arabien bei einem Verkehrsunfall verletzt, als sein Wagen mit dem Lastwagen einer amerikanischen Erdölgesellschaft zusammengestoßen war. Zwar hielt es das Gericht für "unwise and unjust", das Recht Saudi-Arabien anzuwenden und nicht das gemeinsame Heimatrecht der Parteien, "which is most closely connected with the parties and their conduct", doch hielt es sich an frühere Urteile gebunden. - Vgl. ferner Kuhn, S. 306, 309; Morris, Proper Law, S. 579 ff.; Binder, S. 448; Bourel, S. 26; Delachaux, S. 49.

Rechts offensichtlich genehme Meinung durch, auf das im Ausland von einem sowjetischen Staatsbürger gegen einen anderen sowjetischen Staatsbürger oder gegen den sowjetischen Staat begangene Delikt allein das sowjetische Heimatrecht anzuwenden. Gleiches soll bei einer Tat gelten, die die Verminderung der Arbeitsfähigkeit eines Menschen nach sich zog, wenn der Täter in der UdSSR verklagt wird.³⁹⁹⁾ Diese auf Krylow und Pereterski zurückgehende Ansicht wird von Lunz mit dem Hinweis auf die "Grundlagen der Sowjetordnung" begründet.⁴⁰⁰⁾

3. Abschnitt: Die Berücksichtigung des Personalprinzips auf Sondergebieten.

Ähnlich wie in Deutschland findet sich auch im Ausland bei einigen Sonderfragen eine Rechtsanwendung nach dem Personalprinzip.

- a) So ist gelegentlich bei Quasidelikten, insbesondere bei der Haftung des Geschäftsherrn für Schadensverursachungen durch Gehilfen, das Heimatrecht des Geschäftsherrn angewandt worden.⁴⁰¹⁾ Quasidelikte werden heute aber überall in gleicher Weise wie Delikte angeknüpft; Erwägungen, wie sie z.B. das Urteil des schweizerischen Bundesgerichts vom 10.4.1896 anstellte, sind aufgegeben worden. In dem Urteil des Bundesgerichts über einen Fall von Geschäftsherrenhaftung war u.a. gefolgert worden: "Das Wohnsitzrecht verdient in solchen Fällen, wo jemand aus seiner Haftung für fremdes Tun oder Unterlassen in Anspruch genommen wird, den Vorzug, weil es sich hier um Verhältnisse handelt, welche naturgemäß ein jeder nach den Gepflogenheiten seines Wohnsitzes gestaltet." ⁴⁰²⁾

399) Hieber, "Die unerlaubten Handlungen im internationalen Privatrecht", Diss. Basel 1950, Tasch.Schr., S. 71/72 - zitiert nach Delachaux, S. 33 Note 3).

400) Lunz, S. 165

401) Vgl. im einzelnen die rechtsvergleichenden Darstellungen bei Rabel, 2.Aufl., S. 267 ff., und Delachaux, S. 120 ff. - Neben dem Heimatrecht ist auch das Recht, das das zwischen dem Geschäftsherrn und Gehilfen bestehende Vertragsverhältnis regelt, als maßgeblich bezeichnet worden: Bartin, S. 430. Im Arbeitsrecht hat eine ähnliche Auffassung beachtlichen Widerhall gefunden: vgl. Arminjon, S. 327 ff. (329).

402) BGE 22 (1896) 471 ff. (486).

- b) Delikte in der und gegen die Familie hat man vielfach dem Heimatrecht der Parteien unterworfen. Außer in Italien ⁴⁰³⁾ hat diese Meinung z.B. in den USA allmählich Sympathien in der Literatur gefunden, ⁴⁰⁴⁾ während sich die Rechtsprechung auch weiterhin ausschließlich auf die *lex loci delicti commissi* stützt. ⁴⁰⁵⁾ Bei der Rechtsprechung ist sogar eine "rückläufige" Tendenz erkennbar, wie das Urteil des Gerichtshofs von Louisiana in der Sache *Matney v. Blue Ribbon, Inc.* ⁴⁰⁶⁾ zeigt, wo das Gericht unter Abkehr von seiner zuvor geübten Praxis die in Louisiana geschehene Verletzung der Ehefrau des Klägers nach dem Tatortrecht beurteilte, als der Kläger - die Eheleute wohnten in Texas - gegen eine Versicherung Ansprüche geltend machte.
- In England forderte Kuratowski ⁴⁰⁷⁾ die Anwendung des Personalprinzips bei Ansprüchen aus "familienrechtlichen" unerlaubten Handlungen: wie grundsätzlich jede Person im internationalen Deliktsrecht den Gesetzen des Aufenthaltstaates Gehorsam schulde, so daß deshalb die Anwendung des Tatortrechts gerechtfertigt sei, müsse jede Person in mancher Hinsicht ebenso überall ihrem Heimatrecht ("personal law") unterstehen. Zu den Gesetzen der letzteren Art sind alle diejenigen zu zählen, die die familiären und ehelichen Beziehungen betreffen; Vorschriften über unerlaubte Handlungen gehören nach Kuratowski in den Fällen dazu, in denen sie aus familiären Sachverhalten einen Schadensersatzanspruch ableiten.
- c) Eine weitere Ausnahme, die z.B. in England Kuratowski befürwortet hat, ⁴⁰⁸⁾ wird hin und wieder bei Schädigung
- 403) s. oben S. 94
- 404) vgl. die Hinweise bei Rabel, 2. Aufl., S. 265 f. (Noten 56) und 59). - Nach Rabel (S. 266) ist diese Ansicht in der ganzen Welt anerkannt.
- 405) z.B. *Gordon v. Parker* (1949) 83 F.Supp. 40 = Clunet 1950, S. 258 ff. (deutsche Übersetzung: S. 319 ff.); *Siegmann v. Meyer* (1938) 100 F. (2d) 367; vgl. auch Rabel, 2. Aufl., S. 265 f.
- 406) s. Rabel, 2. Aufl., S. 267 Note 61).
- 407) aaO., S. 189
- 408) aaO., S. 190

gen durch Amtspflichtverletzungen von Beamten gemacht. So ist in einem neueren Urteil des OGH Wien ⁴⁰⁹⁾ bei der Klage eines Österreichers gegen die Republik Österreich wegen einer von dem Leiter der österreichischen politischen Vertretung in Rumänien ihm gegenüber begangenen Amtspflichtverletzung das österreichische Amtshaftungsgesetz angewandt worden.

- d) In all den Fällen, in denen ein Delikt oder ein Quasi-Delikt in einem unbeherrschten Gebiet begangen wird, ergibt sich für die Anhänger der *lex loci delicti commissi* die Notwendigkeit, auf andere Anknüpfungspunkte zurückzugreifen. Als denkbare Möglichkeiten hat man erwogen: Anwendung des Heimatrechts des Täters, des Verletzten oder beider Beteiligten und Anwendung der *lex fori*. Weitgehende Einigkeit besteht seit jeher auch im Ausland darin, daß bei gemeinsamer Nationalität bzw. bei gleichem Wohnsitz aller Beteiligten das durch die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz bestimmte Heimatrecht zu gelten habe; ⁴¹⁰⁾ vereinzelt ist allerdings auch die *lex fori* als maßgeblich angesehen worden. ⁴¹¹⁾
- Bei Verschiedenheit der Heimatrechte der Beteiligten ist begreiflicherweise die Neigung zur Anwendung der *lex fori* stärker - sei es auch nur aus der Absicht heraus, keine der Parteien zu bevorzugen oder zu benachteiligen.
- e) Große Beachtung hat auch im Ausland die Lösung der Rechtsanwendungsfrage bei Delikten auf Schiffen und Schiffszusammenstößen in Territorialgewässern oder auf hoher See gefunden.

In den Staaten, die sich zum Tatortrecht bekennen, sind die gleichen Lösungen der Konfliktsprobleme entwickelt

⁴⁰⁹⁾ Entscheidung vom 10.9.1958, JBl. 1959, S. 599 ff. (601); dazu auch Schwimann, JBl. 59, aaO., bes. S. 588.

⁴¹⁰⁾ Rabel, 1. Aufl., S. 244; Dicey, S. 939; Poulet, S. 364.

⁴¹¹⁾ Lerebours-Pigeonnière, 5. Aufl., S. 252; Arminjon, S. 349; Foote - vgl. Rabel, 1. Aufl., S. 244 Note 63).

worden wie in Deutschland ⁴¹²⁾ und diese Lösungen haben in einer Reihe von einzelstaatlichen gesetzlichen Bestimmungen und internationalen Übereinkommen ihren Niederschlag gefunden. ⁴¹³⁾

Schiffszusammenstöße in Territorial- und Binnengewässern werden im allgemeinen dem Tatortrecht unterstellt; ⁴¹⁴⁾

412) vgl. Franck, aaO.; Kuhn, S. 303; Rabel, 2. Aufl., S. 336 ff.; Bourel, S. 93 ff.; Delachaux, S. 182 ff.; Beitzke, IDR 59, aaO.; ders., Questions, S. 65 ff.

413) Einzelstaatliche Vorschriften und Entwürfe:
Bulgarien - Art. 139 des Seegesetzes vom 6.1.1908;
Dänemark - Seegesetz in der durch die VO Nr. 319 vom 1.12.1937 bekanntgegebenen Fassung, VII. Kapitel, Nr. 213;
Italien - Art. 7, 12 des Schifffahrtsgesetzbuchs in der Fassung vom 30.3.1942;
Panama - Art. 1462 des Handelsgesetzbuchs vom 22.8.1916;
Portugal - Art. 674 Handelsgesetzbuch vom 28.6.1888;
Schweiz - Art. 121 des Bundesgesetzes über die Seeschifffahrt unter der Schweizerflagge vom 23.9.1953;
USSR - Gesetzbuch der Seehandelsschifffahrt der UdSSR vom 14.6.1929, Kapitel I. 4. a) und g);
Ungarn - § 66 Abs. 2 des Gesetzentwurfs über das internationale Privatrecht;
USA - Restatement, § 404.

Mehrstaatliche Vorschriften:

Vertrag von Montevideo vom 12.2.1889, Art. 11, und in der Fassung vom 19.3.1940, Art. 5;
Código Bustamante vom 20.2.1928, Art. 239 und 292;
Brüsseler Übereinkommen zur Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen vom 23.9.1910 (in Deutschland: RGBl. 1913, S. 57), das sich die Vereinheitlichung des materiellen Rechts zum Ziel setzte; vgl. Beitzke, Questions, S. 65.

Schließlich:

Stellungnahme des Antwerpener Kongresses von 1885 - vgl. v. Bar, II, S. 211 f. und Rabel, 2. Aufl., S. 339.

414) z.B. Asser-Rivier, S. 123; Daneff, S. 530; Franck, S. 362; Michaeli, S. 338; Hiboyet, Traité, S. 159 ff., 170; Restatement, § 409; vgl. auch die Stellungnahme des Antwerpener Kongresses von 1885 (Rabel, 2. Aufl., S. 339). - Siehe ferner die gesetzlichen Vorschriften in: Bulgarien, Panama, Portugal und der Schweiz (dazu Note 413).-

Für Staatsschiffe sind häufig besondere Regeln erörtert worden: vgl. z.B. Delachaux, S. 185 f.; S. 187 f.

weniger häufig hat man sich für die lex fori entschieden.⁴¹⁵⁾ Ausnahmen zu Gunsten des gemeinsamen Flaggenrechts der Schiffe finden sich hin und wieder im Ausland:⁴¹⁶⁾ so für zufällige Zusammenstöße im Art. 289 Código Bustamante. In Holland ist auf die Kollision zweier holländischer Schiffe in ausländischen Gewässern holländisches Recht angewandt worden;⁴¹⁷⁾ ebenso hat sich das höchste norwegische Gericht⁴¹⁸⁾ bei einem von dem englischen Zwangslotsen verschuldeten Zusammenstoß norwegischer Schiffe auf dem englischen Fluß Tyne zum gemeinsamen Flaggenrecht bekannt; das norwegische Recht war in diesem Fall zugleich auch lex patriae und domicilii der Parteien. Das Gericht hielt das Tatortrecht hier für nicht so eng mit dem Sachverhalt verknüpft wie das gemeinsame Heimatrecht. In anderen Ländern hat die Praxis bisher

415) So das Gesetzbuch der UdSSR (s. Note 413) und die herrschende Meinung in Großbritannien, wo man ein besonderes Recht - das sog. "general maritime law" - für derartige Fälle entwickelt hat. (Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts wird in zunehmendem Maße die Existenz eines "general maritime law", nach der ursprünglichen Version eine Art ius gentium der seefahrenden Nationen, bestritten und darin nur ein anderer Name für die lex fori gesehen. In den USA hat man sich schon früh von dem "general maritime law" abgekehrt und bekennt sich seitdem zur lex loci delicti commissi. In England ist in diesem Jahrhundert eine Anzahl von Autoren in steigendem Umfang für das Tatortrecht eingetreten. Näheres bei Rabel, 2. Aufl., S. 336 ff., 343; Chesire, S. 283.)

416) Rechtsvergleichend besonders: Beitzke, MDR 59, aaO.; ders., Questions, S. 66 ff.; Rabel, 2. Aufl., S. 345 f.

417) Beitzke, Questions, S. 67 Note 45)

418) "The Irma and Mignon", Retstidende 1923 II, S. 58 - zitiert nach Strömholm, S. 33 Note 4). Diese norwegische Entscheidung wird von Malmstroem, "Till Fragan om Skadestand utanfoer Kontraktsfoerhallanden inom den Internationella Privatraetten, Festskrift till Professor Ussing, 1951, S. 362 ff., 368, abgelehnt. (Vgl. Ehrenzweig, Selected Readings, S. 605 Note 2).- Auch der Däne Axel Möller hat sich in seiner Untersuchung über Ersatzansprüche bei Schiffszusammenstößen ("Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød", 2. Bd., Kopenhagen 1915, S. 52 f.- zitiert nach Bloch, S. 335) gegen eine derartige Durchbrechung der lex loci ausgesprochen.

eine solche Ausnahme nicht gemacht, wenn auch manche Schriftsteller dafür eingetreten sind. 419)

Da bei Schiffszusammenstößen der Umfang der Haftung des Reeders von großer Bedeutung ist, wurde hin und wieder für diese Frage eine besondere Anknüpfung vorgenommen, um zu vermeiden, daß ein Schiff im Falle eines Zusammenstoßes je nach seinem augenblicklichen Standort bald diesem, bald jenem Haftungssystem untersteht. Mit dem Gedanken, jedes Schiff müsse sein Haftungssystem mit auf die Reise nehmen und überall gleich haften, wurde häufig an das Heimatrecht des schuldigen Schiffes angeknüpft. 420) Diese Tendenz ist in einigen norwegischen und dänischen Urteilen deutlich geworden. In Dänemark geht die Praxis sogar so weit, sekundär immer dann an das Flaggenrecht des schuldigen Schiffes anzuknüpfen, wenn das primär berufene Tatortrecht inhaltlich nicht ausreichend sicher feststellbar ist. 421)

419) so z.B. Lyon-Caen, Sirey 1892. 1. 193 und Sirey 1905.1.209; Bloch, S. 835

420) Beitzke, Questions, S. 66 ff.; Delachaux, S. 186 f.

421) Dänemark: Urteil des See- und Handelsgerichts vom 23.1.1956, Ufr 1956, S. 912 (lex loci); Urteil des See- und Handelsgerichts vom 4.11.1958, Ufr 1959, S. 419 (Recht des schuldigen Schiffes, weil lex loci nicht sicher feststellbar); Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 10.12.1959, Ufr 1960, S. 104 (Recht des schuldigen Schiffes); Norwegen: Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 18.1.1958, Norsk Retstidende 123 (1958), S. 38 = Nordisk Domssamling 1:1958 (1959) 12, - alle Zitate nach Marcus, RabelsZ 61, S. 258 f.

Die norwegische Entscheidung ist von Allan Philip, "Om begrænsning af rederansvaret i den internationale privatret", Ufr 1960 B 33, zustimmend besprochen worden, während sie von Henrik Schaumburg in einem Beitrag gleichen Titels in Ufr 1960 B 110 unter Befürwortung der Lex fori abgelehnt wird; vgl. Marcus, RabelsZ 61, S. 260.

In seinen Artikel "Om domstolens anvendelse af fremmed ret", Ufr 1960 B 149, billigt Allan Philip auch die dänische Entscheidung des See- und Handelsgerichts vom 4.11.1958 (vgl. Marcus, RabelsZ 61, S. 260).

Bei Schiffszusammenstößen auf hoher See genießt die Anwendung des gemeinsamen Flaggenrechts weltweite Anerkennung.⁴²²⁾ Bei Beteiligung von Schiffen verschiedener Flagge waren die Meinungen seit jeher zersplittert: einige haben dem Beklagten die Wahl des Flaggenrechts überlassen, das für ihn das günstigere ist,⁴²³⁾ andere lassen bei alleinigem Verschulden eines Schiffes das Recht seiner Flagge, bei beiderseitigem Verschulden die Rechte beider Schiffe nebeneinander zum Zuge kommen,⁴²⁴⁾

- 422) Doch gelten in der UdSSR nach dem Gesetzbuch vom 14.6.1929 (s. Note 413) auch für diesen Fall die *lex fori* und in England das "general maritime law". - Allerdings wurde auf Zusammenstöße britischer Schiffe bis 1862 ein von dem "general maritime law" in manchen Punkten abweichendes englisches Recht angewandt; 1862 hat das Merchant Shipping Act Amendmend Act diese Unterschiede beseitigt. Näheres bei Rabel, 2. Aufl., S. 336 ff., 349; Delachaux, S. 189 f.
Die Anwendung des Heimatrechts sehen z.B. vor:
Bulgarien - Art. 139 des Seegesetzes vom 6.1.1908;
Italien - Art. 12 des Schifffahrtsgesetzbuches in der Fassung vom 30.3.1942;
Portugal - Art. 674 des Handelsgesetzbuches vom 28.6.1888;
Schweiz - Art. 121 des Bundesgesetzes (s. Note 413);
USA - Restatement, § 410 a; vgl. auch die bei Rabel, 2. Aufl., S. 349 Note 60) zitierten amerikanischen Entscheidungen;
Código Bustamante, Art. 292;
Vertrag von Montevideo über Handelsrecht von 1889, Art. 12 Satz 1;
Stellungnahme des Antwerpener Kongresses von 1885 - vgl. v. Bar II, S. 212.

- 423) so z.B. Art. 12 Satz 2 des Vertrages von Montevideo über Handelsrecht von 1889.

- 424) Für die Anwendung des Rechts des allein schuldigen Schiffes: Kongreß von Genua im Jahre 1892 (Art. 7); vgl. weiter die Nachweise bei Rabel, 2. Aufl., S. 349 Note 64).
Bei beiderseitigem Verschulden sieht der Código Bustamante (Art. 294) vor, daß jedes Schiff zu 50% nach dem eigenen und zu 50% nach dem Recht des anderen Schiffes in Anspruch zu nehmen ist. Der Kongreß von Genua hatte sich für eine Aufteilung der Verbindlichkeit nach Billigkeitsgrundsätzen ausgesprochen (Art. 7).
Viele sehen einen Ausweg nur in der Anwendung der *lex fori*: s. Note 426).

wieder andere ziehen auch bei alleinigem Verschulden eines Schiffes die Heimatrechte beider Parteien in gegenseitiger Begrenzung heran;⁴²⁵⁾ schließlich wenden manche die lex fori an.⁴²⁶⁾

Auch bei Delikten an Bord eines Schiffes wird unterschieden, ob das Schiff sich in Territorialgewässern oder auf hoher See befindet.

Tatbestände an Bord eines Schiffes in Territorialgewässern werden teils der lex loci des Küstenstaates,⁴²⁷⁾

425) vgl. die amerikanischen, englischen, griechischen und italienischen Entscheidungen bei Rabel, 2. Aufl., S. 350 Note 69), und Fragistas, S. 643. Auf dieser Linie liegt auch die Stellungnahme des Antwerpener Kongresses von 1835: "In the case of collision on the high seas, each ship is liable within the limits of the law of its flag, without being entitled to more than this law grants" - zitiert nach Rabel, 2. Aufl., S. 339. Diese Regelung hat in einigen Staaten Eingang in die Gesetze gefunden: Bulgarien - Art. 189 des Seegesetzes vom 5.1.1908; Portugal - Art. 674 Ziffer 3 Handelsgesetzbuch; Vertrag von Montevideo, Entwurf von 1940 über die Schifffahrt, Art. 7. Zustimmend auch Scerni und Diena - vgl. Rabel, 2. Aufl. S. 350 Note 70).

426) vgl. die zahlreichen Nachweise bei Rabel, 2. Aufl., S. 351 Noten 75) und 76). - Während für viele die Heranziehung der lex fori nur eine Notlösung darstellt, finden andere darin eine durchaus angemessene Lösung, indem sie von der Anwendung zur lex fori im eigentlichen Sinne gehöriger Gesetze zu Gunsten allgemeinerer Regeln - wie etwa eines "general maritime law" oder eines "droit commun" oder gar des "droit naturel" (so z.B. Franck, S. 971) - abgehen.

427) Daneff, S. 530; vgl. die amerikanischen Entscheidungen bei Rabel, 2. Aufl., S. 343 Note 33); Répertoire I, S. 41, 73 (Belgien), S. 56 (Frankreich), S. 76 (Italien); ebenso für England: Yorke v. British and Continental S.S. Co. (1945) 78 Ll.L.R. 181 (C.A.) - zitiert nach Dicey, S. 977; für Schottland: Mc.Kinnon v. Iberia Shipping Co. (1955) S.C.20 - zitiert nach Dicey, S. 937 Note 38).

teils dem Recht der Flagge des Schiffes ⁴²⁸⁾ unterstellt. Die letztere Meinung wird besonders für die internen Verhältnisse, die innere Ordnung und Disziplin auf dem Schiff befürwortet. ⁴²⁹⁾ Daher lehnen viele ^{429a)} das schottische Urteil *Mc.Kinnon v. Iberia Shipping Co.* ab, in dem auf die Verletzung eines schottischen Maschinisten eines schottischen Schiffes, die während eines kurzen Aufenthaltes in den Gewässern von San Domingo geschehen war, das Tatortrecht zur Anwendung gebracht wurde.

Bei unerlaubten Handlungen auf Schiffen in hoher See wird heute nur noch die Anknüpfung an das Recht der Flagge des Schiffes in Erwägung gezogen; ⁴³⁰⁾ in einigen älteren Entscheidungen aus dem 19. Jahrhundert hatte man die *lex fori* zugrunde gelegt. ⁴³¹⁾

- f) Für Tatbestände aus dem Luftrecht hat man weitgehend parallele Lösungen zum Schiffsrecht entwickelt. ⁴³²⁾ Über oder auf fremdem Staatsgebiet geschehene Delikte und Quasi-Delikte an Bord von Luftfahrzeugen und Zusammenstöße von Luftfahrzeugen unterstellt man im allgemeinen dem Recht des Territoriums. ⁴³³⁾

428) vgl. die Nachweise bei Delachaux, S. 183 Note 184); Batiffol, S. 608.

429) vgl. Restatement, § 405.- Rabel, 2. Aufl., S. 343; mißt dieser Lösung der Rechtsanwendungsfrage einen "universal custom" bei.

429a) z.B. Morris, Cases, S. 288.

430) Restatement §§ 406, 408. Für die Schweiz: Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes (vgl. Note 413); für Ungarn: § 66 Abs. 2 des Gesetzentwurfs über das internationale Privatrecht. - Siehe auch die Nachweise bei Rabel, 2. Aufl., S. 347; Delachaux, S. 188 Note 211).

431) Delachaux, S. 188

432) vgl. z.B. Hamel, S. 200 ff.- In Uruguay bestimmt das Gesetzbuch des Luftfahrtrechts vom 2.12.1942 (Dekret-Gesetz Nr. 10288) in Art. 164 ausdrücklich: "Für die Zusammenstöße und Havarien der Luftfahrzeuge sind die Normen des geltenden Seerechts maßgebend, soweit sie angewandt werden können,..."

433) Hamel, S. 200. Ebenso z.B. Art. 126 des türkischen Entwurfs eines Gesetzes über den Luftverkehr (1951) und das Uniform Aeronautics Act von 1922, Art. 7, in den USA.

434)
Allerdings werden mancherlei Differenzierungen gemacht:
unerlaubte Handlungen, die lediglich die internen Ver-
hältnisse des Flugzeugs berühren, sollen nach dem Heimat-
recht des Flugzeugs, 435) Zusammenstöße zwischen Flug-
zeugen gleicher Nationalität nach dem übereinstimmenden
Heimatrecht 436) behandelt werden. Für Schadenszufügungen
aus der Luft von Bord eines Flugzeuges (etwa durch Ab-
wurf von Gegenständen), die Dritte auf der Erdoberfläche
treffen, soll das Recht des Bodenstaates gelten; 437)
doch strebt man - besonders von seiten des Comité Inter-
national Technique d'Experts Juridiques Aériens (CITEJA)-
gerade bei diesen Fragen eine Vereinheitlichung des ma-
teriellen Rechts an. 438)

434) Delachaux, S. 194 ff.

435) so: Belgien - Art. 6 Abs. 3 des Gesetzes über die
Regelung der Luftschiffahrt vom 16.11.1919; ebenso
Kap. I Art. 10 Abs. 1 des Gesetzes vom 27.6.1937
betreffend die Revision des Gesetzes vom 16.11.1919
(diese Vorschriften sprechen generell von Rechtsver-
hältnissen, die an Bord eines Luftfahrzeuges ent-
stehen.); Frankreich - Art. 10 Abs. 1 des Gesetzes
über den Luftverkehr vom 31.5.1924; Griechenland -
Art. 5 § 1 des Gesetzes 5017 über Zivilluftfahrt
vom 3.6.1931; Italien - Art. 5 des Schiffahrtsgesetz-
buches in der Fassung vom 30.3.1942 (hinsichtlich
der Haftung des Halters eines Luftfahrzeugs für un-
erlaubte Handlungen der Besatzung: Art. 7);
Türkei - Art. 124 des Entwurfs eines Gesetzes über
den Luftverkehr von 1951 (allerdings wird auf Scha-
denszufügungen, die Personen oder Güter in der Tür-
kei treffen und während des Flugs verursacht werden,
türkisches Recht angewandt: Art. 125).

436) dagegen z.B. Scerni (vgl. Rabel, 2. Aufl., S. 346
Note 51).

437) Hamel, S. 201; Art. 6 des brasilianischen Gesetz-
buchs über das Luftrecht vom 8.6.1938 (Dekret-Gesetz
Nr. 493)

438) vgl. das Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln
bezüglich der Schäden, die Dritten auf der Erde
durch Luftfahrzeuge zugefügt werden (sog. I. Römer
Haftungsabkommen vom 29.5.1933); das hierzu ergan-
gene Zusatzprotokoll (Brüssel 29.9.1938) und das Ab-
kommen über Schäden, welche Dritten auf der Erde
durch ausländische Luftfahrzeuge zugefügt werden
(sog. II. Römer Haftungsabkommen vom 7.10.1952) -
die Abkommen sind abgedruckt bei Schleicher-Reymann-
Abraham, S. 588, 594, 596.

Bei Delikten an Bord von Flugzeugen über hoher See oder unbeherrschten Gebieten entscheidet man in der Regel nach dem Heimatrecht des Flugzeugs;⁴³⁹⁾ dagegen wird gelegentlich eingewandt, daß Flugzeuge der verschiedenen nationalen Gesellschaften die gleichen Strecken befliegen und der Fluggast sich oft nicht um die Nationalität des Flugzeugs kümmert.

Bei Zusammenstößen von Flugzeugen über der hohen See oder unbeherrschten Gebieten werden die gleichen Lösungen vertreten wie in den ähnlich gelagerten Fällen des Schifffrechts. Einigkeit besteht hinsichtlich der Geltung des gemeinsamen Heimatrechts bei Zusammenstößen von Flugzeugen gleicher Nationalität.⁴⁴⁰⁾ Wegen der Schwierigkeit, bei so schnell sich vollziehenden Ereignissen wie z.B. einem Flugzeugzusammenstoß hinterher die Alleinschuld des einen oder des anderen Flugzeuges festzustellen, wird von manchen darauf hingewiesen, daß die Anwendung des Rechts des schuldigen Flugzeugs praktisch keine Lösung darstellen könne, wenn die Flugzeuge verschiedener Nationalität seien.⁴⁴¹⁾

- g) Besondere Beachtung ist auch im Ausland der kollisionsrechtlichen Behandlung der Tatbestände des verhältnismäßig jungen Wettbewerbsrechts zuteil geworden.⁴⁴²⁾

Die Schadensersatzansprüche aus unlauterem Wettbewerb sieht man wohl in allen Staaten als deliktische Ansprüche an, sei es, daß der Anspruch auf allgemeine Deliktsvorschriften begründet wird,⁴⁴³⁾ sei es, daß spätere⁴⁴⁴⁾ zielle wettbewerbsrechtliche Generalklauseln geschaffen

439) Hierauf haben sich die in Note 435) aufgeführten einzelstaatlichen Gesetze ausgesprochen.

440) Hamel, S. 201; ebenso Art. 12 des italienischen Schifffahrtsgesetzbuchs in der Fassung vom 30.3.1942.

441) so: Makarov, Hieber - vgl. Delachaux, S. 196.- Die in dieser Frage am stärksten vertretenen Meinung bekennt sich zur *lex fori*; so z.B. auch Art. 12 des italienischen Schifffahrtsgesetzbuchs (s. Note 440).

442) Rechtsvergleichend insbesondere: Rabel, 2. Aufl., S. 295 ff.; Wengler I, S. 409 ff.; ders., II, S. 167 f. Wörner, S. 68 ff.

443) so in: Frankreich, Holland und anderen Ländern des französischen Rechtskreises sowie früher in Italien - Wengler I, S. 402 Note 2)

444) so in: Jugoslawien, Norwegen, Österreich, Schweiz, Spanien, Ungarn - Wengler I, S. 402 Note 1).

oder - evtl. auch zusätzlich - einzelne bestimmte Wettbewerbshandlungen gesetzlich für unlauter erklärt sind.⁴⁴⁵⁾ Wenn schon auf Grund dieser Einordnung der Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb in den Kreis der Delikte klar wird, daß auf sie generell die *lex loci delicti commissi* anzuwenden ist,⁴⁴⁶⁾ so hat doch seit jeher eine starke Neigung bestanden, möglichst nicht das ausländische Recht, sondern eigenes Recht zum Zuge kommen zu lassen. Soweit die hierauf beruhende Bevorzugung des eigenen Rechts auf den inländischen *ordre public* gestützt oder mittels einer weiten Ausdehnung des Tatortbegriffs angestrebt worden ist, beansprucht sie für die hier vorzunehmende Untersuchung kein größeres Interesse. Häufig ist aber inländisches Recht allein oder doch zumindest auch mit der Begründung herangezogen worden, beide Parteien hätten

445) so die meisten der in Note 444) genannten Länder zusätzlich zur Generalklausel; vgl. im übrigen Wengler I, S. 403 Note 3).

446) Die *lex loci* wird anerkannt in: Belgien, Frankreich, Italien (mit Einschränkungen), Holland, Österreich, Schweiz, USA; in England zieht man die Doppelregel heran.- Näheres bei Winer, S. 68 ff.; Rabel, 2. Aufl. S. 296, der auf eine Botschaft des schweizerischen Bundesrats vom 3.11.1942 an die Bundesratsversammlung zu dem Entwurf des schweizerischen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb hinweist, wo man sich für die *lex loci* ausspricht.

Wie im Schiffs- und Luftrecht hat man sich auch im Wettbewerbsrecht um eine Rechtsvereinheitlichung auf internationaler Ebene bemüht: vgl. die Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums in der Fassung des Haager Abkommens vom 6.11.1925 und in der Fassung des Londoner Abkommens vom 2.6.1934, insbesondere Art. 10^{bis}:

- (1) Die Verbandsländer sind gehalten, den Angehörigen des Verbandes einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern.
- (2) Den Tatbestand unlauteren Wettbewerbs erfüllt jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gebräuchen auf dem Gebiet des Gewerbes oder des Handels zuwiderläuft.
- (3) Insbesondere sind zu untersagen:
 1. jegliches Tun, das geeignet ist, auf welchem Wege es auch sei, eine Verwechslung mit der Niederlassung, den Waren oder der gewerblichen oder kaufmännischen Betätigung eines Wettbewerbers hervorzurufen;
 2. die falschen Angaben im Handelsbetriebe, die den Ruf der Niederlassung, der Waren oder der gewerblichen oder kaufmännischen Betätigung eines Wettbewerbers gefährden.- (Die deutsche Übersetzung ist zitiert nach Wengler I, S. 404 f.; vgl. dazu auch Fuld, aaO.; Froriep, S. 15 ff.)

die inländische Staatsangehörigkeit oder ihre (Haupt-) Niederlassung im Inland.

So entschied in der Schweiz das Bundesgericht in einem Urteil ⁴⁴⁷⁾ einen Fall unlauteren Wettbewerbs (unbefugte Benutzung einer in der Schweiz geschützten Fabrikmarke des Klägers durch den Beklagten) unter schweizerischen Firmen in Belgien und Italien nach schweizerischem Recht, indem es persönlichkeitsrechtlich argumentierte: die von der Schweiz aus vorgenommenen Handlungen seien gerichtet gewesen "gegen die vom schweizerischen Recht geschützte Rechtsstellung eines schweizerischen Gewerbetreibenden". Der österreichische OGH ⁴⁴⁸⁾ wandte aus dem gleichen Grunde - sowie aus Gründen des ordre public und unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, weil für das strafbare Wettbewerbsverhalten nach dem im österreichischen Strafrecht geltenden Personalprinzip die österreichischen Strafbestimmungen des Wettbewerbsrechts gelten müsse, könne für das Zivilrecht nichts anderes angenommen werden, - auf unlautere Wettbewerbshandlungen unter österreichischen Firmen in Jugoslawien das Heimatrecht an. ⁴⁴⁹⁾

In Italien sind Fälle ausländischen Wettbewerbs zwischen einheimischen Unternehmen offenbar immer nach dem italienischen Heimatrecht beurteilt worden. ⁴⁵⁰⁾ Ein ganzes

447) Urteil vom 6.11.1896, BGE 22 (1896), S. 1164 ff. (bes. S. 1170).

448) OGH Wien, Urteil vom 7.3.1933, SZ 15 Nr.107 - anders jedoch: OLG Wien, Urteil vom 7.9.1956, ÖBl. 1957, S. 7, das auf die lex loci abstellt.

449) Vgl. auch die beipflichtenden Ausführungen von Wahle, RabelsZ 1935, S. 772, und Igálffy-Igály, ÖBl. 1955, S. 37, -

450) C.App. Mailand, Urteil vom 3.7.1925, Rivista di Diritto Internazionale 1926, S. 125; das Urteil des italienischen Kassationshofes in derselben Sache vom 2.4.1927, Repertorio della Giurisprudenza Italiana 1927, Concorrenza Illecita Nr.15 - zitiert nach Wirner, S. 72, = Foro Ital.Mass. 1927 II 472 - zitiert nach Rabel, 2.Aufl., S. 297 Note 179); Urteil des italienischen Kassationshofs vom 23.1.1958, Rivista della proprietà intellettuale ed industriale, 1958, Januar/Juni Heft, S. 76 ff. - zitiert nach Wirner, S. 72.

Bündel von Gründen ist nebeneinander benutzt worden: 451) als Begründung hat die italienische Lehre gedient, nach welcher Schuldverhältnisse aus einem unter Italienern im Ausland geschlossenen Vertrag dem Heimatrecht unterstehen, indem man diese Lehre auf deliktische Schuldverhältnisse übertrug; ferner ist die Notwendigkeit einer gleichen straf- und zivilrechtlichen Beurteilung betont worden. Schließlich hat man den Hinweis auf die Schädigung der nationalen Exporttätigkeit als volkswirtschaftliches Argument ebenso zur Rechtfertigung dieser Anknüpfung herangezogen wie die Herausstellung der sich in Italien zeigenden privaten wirtschaftlichen Folgen für die Parteien - Gewinn des einen, Verlust des anderen.

In den USA ist die persönlichkeitsrechtliche Betrachtungsweise im Wettbewerbsrecht zu Gunsten der Anwendung des Tatortrechts aufgegeben worden. 452) Doch hat der Supreme Court in einer Entscheidung aus dem Jahre 1952 auf unlautere Wettbewerbshandlungen eines amerikanischen Staatsangehörigen gegen einen anderen in Mexiko den amerikanischen Lanham Trade Act von 1946 angewandt, indem er unter anderem ausdrücklich an die gemeinsame Staatsangehörigkeit anknüpfte. 453) Auf eine generelle Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts bei Wettbewerbsverstößen kann aus dieser offenbar allein stehenden Entscheidung nicht geschlossen werden.

451) vgl. im einzelnen Wirner, S. 71 ff.; Wengler I, S. 410

452) Ingenohl v. Olsen & Co. 273 U.S. 541 - zitiert nach Wengler I, S. 409 Note 23).

453) Steele v. Bulowa Watch Co. 344 U.S. 280 - zitiert nach Wengler I, S. 409 Note 23). Siehe auch Wirner, S. 78.

Dritter Teil

Die Stellung des Personalprinzips in der modernen Lehre. - Diskussion und Rechtfertigung

§ 7

Die Bedeutung des Personalprinzips in der modernen Lehre

Bald nach dem Ende des 2. Weltkrieges begann die "Krise des internationalen Deliktsrechts": ⁴⁵⁴⁾ der traditionellen Lehre, die weiterhin starr an der lex loci delicti commissi festhält, stellten sich in steigendem Maße Versuche entgegen, den Tatortbegriff aufzulockern oder das Territorialitätsprinzip im internationalen Deliktsrecht ganz oder teilweise aufzugeben. Dabei wurde die Tendenz deutlich, ⁴⁵⁵⁾ bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit der an einem ausländischen Delikt Beteiligten deren gemeinsames Heimatrecht in mehr oder weniger großem Umfang zum Zuge kommen zu lassen.

Der Anfang der kritischen Auseinandersetzung liegt in einer Reihe von Staaten etwa in der gleichen Zeit - um das Jahr 1949 herum: in der Schweiz war es Schnitzer, in England Morris, in Holland van Brakel, in Kanada

454) z.B. Strömholm, S. 35, der die Krise für mehr theoretischer als praktischer Natur hält.

455) vgl. für Deutschland:

Arndt, S. 1070; Beitzke, Grundgesetz, S. 21 f.; ders., MDR 59, S. 883; ders., NJW 61, S. 1996; Binder, S. 481 f.; Deutsch, S. 34, 36; ders., NJW 62, S. 1681; Erman-Arndt, 3. Aufl., Anhang 1) zu Art. 12 EGBGB; Fikentscher, S. 73; Gloede, S. 467 f.; Kegel, S. 29, 222 f.; Neuhaus, S. 653 f.; Prölß, S. 23 f.; Raape, 5. Aufl., S. 574; Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 23 ff. zu Art. 12 EGBGB; Steindorff, S. 124 ff.; Wengler I, S. 409 ff., 412 ff.; ders., JZ 61, S. 424; Wirner, S. 83 ff. (ablehnend); Wolff, 3. Aufl., S. 166 f.

für das Ausland:

Bourel, S. 55; van Brakel, S. 199; Delachaux, S. 114 f. (ablehnend); Dicey, S. 937 ff. (bearbeitet von Kahn-Freund); Falconbridge, S. 831; ders. wie in Note 396) zitiert; Froriep, S. 61; Kollwijn, S. 506; Lunz, S. 165; Morris, Proper Law, S. 578 ff.; ders., MLR 49, S. 251 f.; ders., Cases, S. 287 f.; Schnitzer I, S. 52 ff., 55 ff., 133; ders. II, S. 676; ders., Entwurf, S. 440 (Art. 56); Schwimann, JBl. 60, S. 555 f.; Smith, MLR 57, S. 459 ff.

Falconbridge. In Deutschland, wo die VO vom 7.12.1942 bereits gesetzlich eine Durchbrechung der Tatortregel zu Gunsten des gemeinsamen Heimatrechts deutscher Staatsangehöriger herbeigeführt hatte, setzte die Diskussion nur wenig später - etwa um das Jahr 1951 - ein: Neuhaus (1951), Wengler (1954), Wolff (1954), Arndt (1954), Binder (1955), Raape (1955) und Kegel (1955) zählen zu den ersten, die sich mit dem Problem beschäftigten.

Auffallend ist, daß innerhalb so weniger Jahre die heute noch andauernde Erörterung des internationalen Privatrechts der unerlaubten Handlungen in vielen Staaten z.T. sogar unabhängig voneinander (Schnitzer - Morris - van Brakel) stattfand. Der Grund für dieses Nebeneinander liegt in den geänderten Lebensverhältnissen. Im 2. Weltkrieg war der deutsche Gesetzgeber durch die Kriegsverhältnisse, die gekennzeichnet waren von dem Aufenthalt vieler deutscher Personen und Kraftfahrzeuge in fremden Staaten, zur Einführung des Personalprinzips veranlaßt worden. Hierin kann man eine Bestätigung dafür sehen, daß die Kriegsverhältnisse den Wert der Staatsgrenze für die Anknüpfung internationaler Deliktssachverhalte fragwürdig gemacht haben. Die Nachkriegsverhältnisse sind nun nicht etwa zu charakterisieren als eine Rückkehr zu den Vorkriegsverhältnissen: diesen war die nationale Abgeschlossenheit der Staaten eigen, jene brachten als Kriegsfolgeerscheinungen die gewaltigen Flüchtlingsbewegungen, die Teilung der Welt in zwei Machtblöcke, welche sich gegeneinander abriegelten, aber im Inneren zumindest für die westliche Welt ein Zusammenrücken der Menschen nach sich zogen. Die Nachkriegszeit bedeutete im Verhältnis vieler Staaten zueinander ein Beibehalten der "offenen Grenze", wie sie sich aus wirtschaftlichen und politischen Gründen als zweckmäßig erwiesen hat. Eine Folge der "offenen Grenzen" war z.B. im sogenannten "freien Europa" die fortschreitende Integration, eine andere der moderne Tourismus, der ungezählte Menschen

verschiedener Staaten zusammenführt, der aber auch Reisende gleicher Nationalität vielfach im Ausland zusammenbringt. Wenn es nach dem Wort des Bischofs Agobard von Lyon ⁴⁵⁶⁾ im Mittelalter häufig geschehen konnte, daß gleichzeitig fünf Menschen zusammen waren, von denen nicht zwei der gleichen Rechtsordnung angehörten, so kann diese Beobachtung heute z.B. auf den Autobahnen oder in Ferienorten ebenso gemacht werden. Allerdings besteht ein Unterschied: im Mittelalter lebten diese fünf Menschen ständig in demselben Land, heute geschieht die Mehrzahl solcher Zusammentreffen während eines vorübergehenden Aufenthalts im Ausland. Rechtlich ist dieser Gesichtspunkt von grundlegender Bedeutung: das Recht kann seine Ordnungsfunktion nur hinreichend erfüllen, wenn es für eine dauernd zusammenlebende Gemeinschaft insgesamt Gültigkeit hat - daher entwickelte sich im Mittelalter das Territorialitätsprinzip zur Überwindung der personalen Rechtsverschiedenheit -, für Personen, die sich heute vorübergehend in einem Staat aufhalten, entfällt dieser Gesichtspunkt weitgehend, für sie mag untereinander ihr Heimatrecht auch nach Verlassen ihres Heimatstaates maßgebend bleiben, wenn es in ihrem Interesse steht. ⁴⁵⁷⁾

Auf dem Hintergrund der geänderten Lebensverhältnisse sind die Bemühungen der modernen Lehren um eine angemessene Anknüpfung deliktischer Sachverhalte zu sehen. Die Lebenswirklichkeit macht klar, warum die Bemühungen etwa gleichzeitig einsetzten und warum sie gegen den zähen Widerstand der hergebrachten Lehre fortgesetzt werden. Der modernen Lehre förderlich ist die wachsende allgemeine Erkenntnis, daß nur die Beschäftigung mit dem jeweiligen Einzelfall ein gerechtes Ergebnis gewährleisten kann, daß starre Regeln nur Grundlinien bestimmen können.

456) s. Note 38).

457) s. auch unten S. 141 ff.

1. Abschnitt: Die Lehre vom Vorrang des gemeinsamen Heimatrechts der Parteien.

Der Ansatzpunkt dieser Lehre ist, daß ein auswärts begangenes Delikt unter Angehörigen desselben Staates dem Heimatrecht unterstehen solle. Dieser Gedanke ist in der Vergangenheit, wie dargestellt wurde, im Inland - z.B. beschränkt auf deutsche Staatsangehörige - und im Ausland wiederholt vorgetragen worden. Erinnerung sei z.B. an die Deutschen ⁴⁵⁸⁾ Koch, Hiersemenzel, Förster, Nommsen, Frankenstein, ⁴⁵⁹⁾ an den Franzosen Weiss, den Italiener Fiore. ⁴⁶⁰⁾ Diese Linie findet heute ihre Fortsetzung. Bei van Brakel und Falconbridge, den Deutschen Fikentscher, Prölß und Raape ist der Grund für die vorrangige Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts nicht sicher erkennbar; alle aber wollen (ausgenommen Fikentscher) das Personalprinzip nur bei unerlaubten Handlungen während eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts gelten lassen. Während der Russe Luntz sich mit dem Hinweis auf die Grundlagen der Sowjetordnung begnügt, hat Kegel eine dem Wesen des internationalen Privatrechts adäquate Rechtfertigung versucht.

Kegel will ⁴⁶¹⁾ bei ausländischen Delikten unter Angehörigen desselben Staates ohne Unterschied, ob ein Gericht des Heimatstaates oder des Tatortsstaates oder eines dritten Staates den Fall zu entscheiden hat, immer das gemeinsame Heimatrecht der Parteien anwenden, wenn sie sich nur vorübergehend im Ausland aufgehalten haben. Ein Zusammenhang zwischen dem vorübergehenden Aufenthalt

⁴⁵⁸⁾ s. oben S. 26 f.

⁴⁵⁹⁾ In seinem "Projet d'un Code Européen de Droit International Privé" von 1950 bekennt sich Frankenstein nunmehr grundsätzlich zur Anwendung der lex loci delicti commissi (Art. 530); lediglich im Schiffsrecht will er an das Flaggenrecht des Schiffes anknüpfen, wenn es sich in Territorialgewässern befindet und an Bord ein Delikt unter Personen begangen wird, deren Heimatrecht mit dem Flaggenrecht übereinstimmt; ebenso bei einem Delikt unter Mitgliedern der Schiffsmannschaft; Art. 531.- Siehe Frankenstein, *Projet*, S. 116 f.

⁴⁶⁰⁾ s. oben S. 94 f.

⁴⁶¹⁾ aaO., S. 29, 222 f.; Soergel-Jiebert-Kegel, Anm. 25 zu Art. 12 EGVGB.

des Täters und dem des Verletzten an dem ausländischen Tatort braucht nicht gegeben zu sein, so daß etwa bei einem Zusammenstoß zweier deutscher Autofahrer auf einer Paßstraße in den Schweizer Alpen deutsches Recht anzuwenden ist, mag sich auch der eine auf der Fahrt nach Italien, der andere auf der Rückfahrt von Italien befinden. ⁴⁶²⁾

Der Grund für den "Vorrang des gemeinsamen Personalstatuts" ⁴⁶³⁾ sieht Kegel in dem Parteiinteresse, nach welchem der "Durchschnittsmensch ein Interesse daran hat, nach einer Rechtsordnung beurteilt zu werden, der er eng verbunden ist". ⁴⁶⁴⁾ Bei der Wahl zwischen der Rechtsordnung des Staates, dem der einzelne angehört, und der Rechtsordnung des Staates, in dem er wohnt, gebe - so Kegel - der Durchschnittsmensch der ersteren den Vorzug, da er in der Regel unter ihr aufgewachsen sei. Offenbar mit dem Gedanken, daß die enge Verbindung des einzelnen mit seinem Heimatrecht irgendwie unterbrochen ist, wenn er sich gewöhnlich im Ausland aufhält, will Kegel ⁴⁶⁵⁾ nur bei schlichtem Aufenthalt beider Parteien das Personalprinzip auf Auslandstaten anwenden.

2. Abschnitt: Die Lehren von der soziologischen Verwurzelung (Einbettung) der Tat.

Von der im vorigen Abschnitt dargestellten Meinung, die mit der VO vom 7.12.1942 Eingang in das deutsche Recht gefunden hat, zu unterscheiden ist eine andere, die am Territorialprinzip der lex loci orientiert ist, aber in

⁴⁶²⁾ so will Kegel, S. 222, in dem Fall des französischen Kassationshofes, der dem Urteil von 25.5.1943 (siehe Note 357) zugrundeliegt, französisches Recht anwenden.

⁴⁶³⁾ Kegel, S. 222.- Ebenso auch Deutsch, S. 36, und NJW 62, S. 1581, der vom "Vorrang des verbundenen aktiv- passiven Personalprinzips" spricht.

⁴⁶⁴⁾ Kegel, S. 28

⁴⁶⁵⁾ aaO., S. 223; Soergel-Siebert-Kegel, Anm. 24 zu Art. 12 EGBGB.- Ebenso auch Deutsch, S. 34.

manchen Fällen zur Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts führt.

- a) Der Ausgangspunkt der soziologischen Betrachtungsweise, die in verschiedenen Erscheinungsformen anzutreffen ist, liegt in der Unzufriedenheit ⁴⁶⁶⁾ mit der starren Begehungsortregel; denn diese stellt auf den geographischen Tatort ab, welcher in vielen Fällen als zufällig, unwesentlich, nebensächlich und damit als ungeeignet für eine angemessene Rechtswahl empfunden wird. Das erstrebte Ziel ist, möglichst jeden Einzelfall gerecht, -d.h. gerecht im Sinne der internationalprivatrechtlichen oder kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit ⁴⁶⁷⁾ - der ihm nächsten, adäquatesten Rechtsordnung zuzuordnen.

Fälle, in denen die Anknüpfung an den "äußeren" Begehungsort als unangemessen erscheinen, sind etwa:

- a) Ermordung eines Mitbürgers aus politischen Gründen im Ausland, wo der Mörder, ein Angehöriger desselben Staates, ihn zufällig trifft. ⁴⁶⁸⁾
- b) Eine an einem Sommerferienlager ihrer Schule in einsamer Gegend von Quebec teilnehmende Schülerin wird von einem Mitschüler verführt - ein anderer Schüler wird von dem Hund eines weiteren Mitschülers gebissen; alle Teilnehmer des Lagers sind Angehörige des Staates X, in dem auch die Schule liegt. ⁴⁶⁹⁾
- c) P und D, zwei Einwohner (Staatsangehörige) desselben Staates, stoßen mit ihren Kraftwagen während eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts zusammen; P wird verletzt.

Dazu folgende Abwandlungen:

- aa) P wird als Fußgänger von D angefahren.
- bb) P ist von D als Gast zu einer Auslandsfahrt mitgenommen worden; bei einem Unfall wird er als Insasse des Wagens des D verletzt.
- cc) P ist von D zu einer Inlandsfahrt als Gast eingeladen worden; er wird bei einem Abstecher ins Ausland verletzt.
- dd) P ist die Ehefrau des D und befand sich zu-

466) vgl. die Hinweise bei Strömholm, S. 35 Note 1)

467) vgl. z.B. Kegel, S. 26 f.

468) Schnitzer I, S. 133

469) Morris, Proper Law, S. 578

sammen mit ihrem Ehemann auf einer Auslandsreise. (Die lex loci versagt einem Ehegatten gegen den anderen einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung). 470)

- d) Zwei Holländer sitzen in einem D-Zug, der sie über Belgien, Luxemburg und Frankreich in die Schweiz bringen soll; sie geraten in einen Wortwechsel, in dessen Verlauf der eine den anderen beleidigt. 471)
- e) Zwei Holländer reisen mit einem holländischen Schiff. Während eines kurzen Landaufenthalts in einem fremden Staat beleidigt der eine den anderen. 472)
- f) Ein französisches Reisebüro veranstaltet Auslandsfahrten. Während einer solchen Fahrt (an der nur Franzosen teilnehmen) beleidigt auf deutschem Gebiet ein Teilnehmer einen anderen; zu einem späteren Zeitpunkt werden die meisten Fahrgäste verletzt, als der Fahrer des Ausflugswagens einen Unfall verschuldet. 473)
- g) Zwei Firmen exportieren Waren. Die eine erzielt erheblichen Gewinn dadurch, daß sie in einem ausländischen Staat ihre Exportwaren mit einer der den Waren der gut eingeführten Konkurrenzfirma 474) ähnlichen, verwechslungsfähigen Aufmachung versieht

Hin und wieder ist auch schon in früheren Jahren für Einzelfälle der Begehungsort als zufällig bezeichnet worden, 475) obgleich der Grundsatz der lex loci als nahezu unantastbar galt; die Begriffsbestimmung des Tatorts war allerdings heftig umstritten und konnte bis heute noch nicht zufriedenstellend getroffen werden. Für die Anhänger der soziologischen Betrachtungsweise ergibt sich der Tatort aus dem "milieu social", das von ihnen intensiv untersucht wird.

- b) Schnitzer gehört zu den ersten, die für das internationale Deliktsrecht eine flexiblere Anknüpfung gefordert

470) Morris, Proper Law, S. 578

471) van Brakel, S. 199

472) wie Note 471)

473) Binder, S. 401 f., der noch weitere Beispiele anführt.

474) wie Note 473)

475) s. z.B. Note 104)

haben; er wendet sich dagegen, "a priori Anknüpfungspunkte in aeternum" ⁴⁷⁶⁾ festzulegen. Indem er alles ausscheidet, "was unwesentlich ist, weil es rein zufällig ist", ⁴⁷⁷⁾ glaubt er, den "funktionellen Zusammenhang des Tatbestandes mit einem durch eine bestimmte Rechtsordnung geregelten Gemeinschaftsleben" finden zu können. ⁴⁷⁸⁾ Entscheiden soll das Recht, "zu dessen Lebenskreis das Rechtsverhältnis nach seinem charakteristischen Inhalt die engste Fühlung hat". ⁴⁷⁹⁾ Erweist sich bei einem im Ausland begangenen Delikt der Tatort als zufällig, ist internationalprivatrechtlich der Zusammenhang des Tatbestandes zu untersuchen und funktionell einzuordnen - im Fall des politischen Mordes (a) müßte daher das gemeinsame Heimatrecht von Mörder und Opfer auf die Schadensersatzansprüche der Hinterbliebenen zum Zuge kommen.

- c) Nicht so grundsätzlich wie Schnitzer argumentiert Wengler, ⁴⁸⁰⁾ der im Innenverhältnis zwischen den Angehörigen kleinerer Gemeinschaften, die nicht rechtlich organisiert

⁴⁷⁶⁾ Schnitzer I, S. 49.- Ähnliche Gedanken bei Wolff, S. 166.

⁴⁷⁷⁾ Schnitzer I, S. 52

⁴⁷⁸⁾ Schnitzer I, S. 52: "Es kommt uns deshalb nicht so sehr darauf an, wo ein Beteiligter sich gerade geographisch befindet. Das ist selbst für ihn mitunter gleichgültig; jedenfalls für eine Sozialwissenschaft, wenn diese Tatsache nicht gleichzeitig einen inneren Zusammenhang kultureller, wirtschaftlicher oder sonstiger Art aufweist."- In Art. 56 seines Entwurfs eines Rechtsanwendungsgesetzes formuliert Schnitzer (Entwurf, S. 440) seine These wie folgt:
"(1) Auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung ist, wenn der charakteristische Inhalt nicht auf die Heranziehung eines anderen Rechts hinweist, das Recht des Tatorts anwendbar. ..." (Vgl. auch Art. 18 Abs. 2 der "Loi uniforme" der Beneluxstaaten, siehe Note 363).

⁴⁷⁹⁾ Schnitzer I, S. 52

⁴⁸⁰⁾ I, S. 413

zu sein brauchen,⁴⁸¹⁾ das Recht der Gemeinschaft anwenden, weil im allgemeinen nicht die Vorstellung vorhanden sei, daß die Sorgfaltspflichten beim vorübergehenden Aufenthalt im Ausland unter ihnen andere geworden seien wie an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort ihres Heimatstaates. Wengler stellt auf die Umgebung der Tat ab, die allein die Feststellung ermögliche, ob "im Verhältnis zwischen Deutschen, die im Ausland untereinander in einem extraterritorialen oder quasi-extraterritorialen Milieu zusammen treffen, vom deutschen Recht der unerlaubten Handlungen nicht nur die Bestimmungen über die Folgen, sondern in erster Linie die verletzten Verhaltensnormen, eventuell in Kumulation mit der lex fori, Anwendung beanspruchen können."⁴⁸²⁾ Daneben mißt Wengler außervertraglichen Gebotsnormen, deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht nach sich zieht, nicht ausschließlich territoriale Geltung bei, da sie - in welchem Umfang, läßt er offen - auch Handlungen im Ausland gebieten oder verbieten können müssen, wenn sie ihren Zweck erreichen wollen.⁴⁸³⁾

- d) Typisch soziologisch ausgerichtet sind die Überlegungen Binders, wenn es bei ihm etwa heißt: "Jede Tat muß als eine Erscheinung ihrer gesamten Umwelt gesehen werden, im Zusammenhang mit dem sozialen Milieu, in dem sie verwurzelt oder in das sie eingebettet ist. In der Regel ist das die örtliche Umwelt."⁴⁸⁴⁾ Das Gemeinsame der Ausnahmefälle

481) z.B. Insassen eines Autobusses, eines Eisenbahnwagenabteils.

482) Wengler, JZ 61, S.424

483) Dies wird nach Wengler z.B. deutlich, wenn schadensstiftende Handlungen zugleich mit Kriminalstrafen bedroht sind: "Steht fest, daß die im Ausland begangene Handlung im Inland nach inländischem Recht bestraft werden kann, so ist nicht einzusehen, weshalb der inländische Staat nicht auch die privatrechtlichen Folgen der Handlung nach inländischem Recht beurteilen soll." = Wengler I, S. 412. (Über ähnliche Ansichten s. oben S. 31 bes. Note 130).

484) Binder, S. 430.- Strömholm, S. 43 ff., 140 f., 188 f., steht dieser Ansicht sehr nahe; doch hält er eine Auflockerung der traditionellen Regel nicht für nötig, wenn man die vom Reichsgericht entwickelte Begehungsortregel weiter ausbauen, dem Kläger die Wahl einer Rechtsordnung überlassen würde und dem Beklagten gestatten würde, sich auf das Recht des Handlungsorts zu seiner Verteidigung zu berufen. (S. 140)

sieht Binder im Fehlen der sozialen Einbettung am Tatort. Er betrachtet die Ausnahmefälle soziologisch als Ausläufer oder Ausstrahlungen einer anderen Rechtsordnung. Ein solcher Ausstrahlungscharakter kann auch durch das gemeinsame Heimatrecht der Beteiligten begründet werden, doch nur dann, wenn "zwischen den Beteiligten ein Stück 'Heimat' wirksam" ist. ⁴⁸⁵⁾ ⁴⁸⁶⁾ Damit wird der gemeinsamen Staatsangehörigkeit nur die Bedeutung eines Indiz für die Verwurzelung der Tat beigemessen. Gesucht wird nicht so sehr ein geographischer Tatort, dessen Rechtsordnung dann territorial zur Geltung gelangt, sondern der Standort des Delikts in einer von mehreren Rechtsordnungen. ⁴⁸⁷⁾

- e) Bereits einige Jahre früher hatte Neuhaus ⁴⁸⁸⁾ gefordert, nicht das gemeinsame Heimatrecht von Täter und Verletztem als solches anzuwenden, sondern stattdessen auf die soziale Wirklichkeit abzustellen, in der sich das Delikt ereigne; doch müsse die rechtliche Zuordnung des Lebensverhältnisses eindeutig sein und dürfe die Tat keine wesentliche Beziehung zum Tatortrecht aufweisen. In Zweifelsfällen will er der lex loci den Vorzug geben. Der Deutsche Gloede, ⁴⁸⁹⁾ der Franzose Bourel, ⁴⁹⁰⁾ der Holländer Kollewijn ⁴⁹¹⁾ und der Österreicher Schwimann ⁴⁹²⁾

485) Binder, S. 481.- Dieser Gedanke findet sich wieder bei Beitzke, Grundgesetz, S. 21 f. (s. Note 212).

486) Interessante Aspekte eröffnen sich in rechtsschichtlicher Sicht, wenn man der rechtlichen Bedeutung des Begriffs "Heimat" nachzugehen sucht; vgl. besonders Homeyer, aaO., S. 49 ff., 54 ff., 61 ff., 80 f.

487) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze schlägt Binder die Beibehaltung der lex loci delicti commissi vor, für Ausnahmefälle bildet er eine Reihe von Sonderregeln: vgl. S. 498 f.

488) aaO., S. 655.- Zustimmend Wolff, S. 166.

489) aaO., S. 467 f.

490) aaO., S. 45 ff., 54 f.

491) aaO., S. 506.- Kollewijn billigt das auf Art. 18 II der "loi uniforme" gestützte Urteil des OLG Den Haag vom 16.6.1955 (s. oben S. 97 f.); Art. 18 II ist Ausfluß der soziologischen Betrachtungsweise.

492) JBl. 60, S. 555 f.

haben sich in den letzten Jahren den von Binder ausführlich entwickelten Vorstellungen angeschlossen.

3. Abschnitt: Die "proper law of a tort" - Lehre als Sonderfall der soziologischen Betrachtungsweise.

In der Begründung teilweise abweichende, wenn auch im Ergebnis in der Regel mit den Folgerungen der bislang angeführten Autoren übereinstimmende Vorstellungen hat der Engländer Morris entwickelt. Auch für ihn ist das soziale Milieu - das "social environment" - der Tat ein Maßstab, um die Angemessenheit der Grundregel der *lex loci delicti commissi* überprüfen und daran evtl. andere Anknüpfungen, so z.B. an das gemeinsame Heimatrecht der Parteien, ausrichten zu können; ⁴⁹³⁾ doch geht er noch einen Schritt weiter, indem er den Rechtssatz von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* als solchen aufgibt und an seine Stelle das "proper law of a tort" setzt. ⁴⁹⁴⁾

Ausgangspunkt ist für Morris das Vertragsrecht, wo seit etwa der Mitte des 19. Jahrhunderts in der englischen Rechtswissenschaft und Praxis das "proper law of a contract" anerkannt wird. Wenn Morris argumentiert, daß ein Kläger zwar aus einem nach fremden Recht gültigen, nach englischem Recht aber ungültigen Vertrag in England klagen

493) Dicey, S. 937 ff.; Morris, *Proper Law*, S. 582 f. - So heißt es z.B. bei Dicey, S. 938 (Bearbeiter: Kahn-Freund): "The civil rights and liabilities of the parties before an English court are, it is submitted, not affected by their nationality as such, but nevertheless the opinion expressed by Wightman J. was sound to this extent, that if the nationality of the party indicates the social environment in which they lived ... it should determine the law to be applied in preference to the *lex loci delicti*." (Siehe auch oben S. 102).

494) In der Kritik des schottischen Urteils in der Sache *Mc.Elroy v. Mc.Allister* (s.oben S. 104) machte Morris erstmals den Vorschlag, ein "proper law of the tort"-in casu: das schottische Heimatrecht der an dem Unfall Beteiligten - anzuwenden; vgl. Morris, *MLR* 49, S. 252. Im einzelnen entwickelt hat er seine Gedanken in dem 1951 erschienen Aufsatz "The Proper Law of a Tort".

könne, nicht aber, was nicht einzusehen sei, aus einer unerlaubten Handlung, welche zwar nach dem maßgeblichen Tatortrecht, nicht aber nach der englischen lex fori eine Schadensersatzpflicht nach sich ziehe, so wird klar, daß er sich in erster Linie gegen die englische "Doppel-rule" wendet. Für Morris ist das zivile Deliktsrecht wie das Vertragsrecht ein Instrument eher der distributiven denn der retributiven Gerechtigkeit und völlig verschieden vom Strafrecht, woraus er eine weitgehende Gleichbehandlung von Delikts- und Vertragsrecht ableitet.⁴⁹⁵⁾ Morris erkennt allerdings an, daß tatsächlich wohl in den meisten Fällen eine Wertung der relevanten sozialen Faktoren der Tat die lex loci als das "proper law of the tort" ausweisen werden. Damit bleiben nur Ausnahmefälle für eine andere Anknüpfung übrig: unter diesen Ausnahmefällen besonders unerlaubte Handlungen zwischen Angehörigen desselben Staates. Aus Gründen des "proper law" kommt er bei den von ihm gebildeten Beispielen⁴⁹⁶⁾ zur Anwendung des Personalprinzips.

Neben Kritik und Ablehnung⁴⁹⁷⁾ ist der Theorie von Morris auch Zustimmung zuteil geworden und zwar sowohl für die im Einzelfall von ihm vertretene Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts⁴⁹⁸⁾ als auch für den Grundgedanken des "proper law of a tort".⁴⁹⁹⁾

Die mit der "proper law of a tort"- Theorie beabsichtigte

495) Morris, Cases, S. 287

496) s. oben S. 124 (Buchstabe b), S. 124 f. (Buchstabe c).

497) vgl. besonders Gow, aaO.; Strömholm, S. 37 ff.; einschränkend: Neuhaus, aaO.; Binder, S. 470 f.; Delachaux, S. 96.

498) vgl. z.B. Arndt, S. 1070; Erman-Arndt, 2. Aufl., Anm. E zu Art. 12 EGBGB; Wolff, S. 166; Bourel, S. 43.

499) Smith, MLR 57, S. 459 ff.; ders., ICLQ 56, S. 466, 471; Deutsch, S. 39 f., spricht für das Wettbewerbsrecht von einem "wettbewerbseigentümlichen Recht", lehnt es aber aus Gründen verstärkter Rechtssicherheit ab. Siehe weiter Thomas, S. 659.- Wohlwollend analysiert haben die Lehre u.a. Falconbridge, S. 821; Gravelson, S. 432; Dicey, S. 937.

Parzellierung des internationalen Deliktsrechts, 500)
 die feine Unterscheidungen ermöglichen soll, wurde von
 Smith, der allerdings den Begriff "proper law of a tort"
 nicht verwendet, begrüßt und mit zusätzlichen Gründen
 untermauert, die am Parteiinteresse orientiert sind.
 Rechtstheoretische Argumentationen lehnt Smith ab. Für
 ihn kommt es auf die Gemeinschaft - "company" - an, in
 der der Beklagte handelte, sie formt das "environment",
 das von Fall zu Fall verschieden sein kann und das für das
 anzuwendende Recht entscheidend sein soll. Smith will ein
 Delikt unter Angehörigen der gleichen Rechtsordnung im
 Ausland nur dem gemeinsamen Heimatrecht unterstellen,
 wenn die Beteiligten zur Tatzeit zusammen waren, weil sie
 Landsleute waren. "It seems necessary ... to distinguish
 ... between cases where the parties are together because
 they are fellow-countrymen and cases where their unity
 of fatherland is accidental". 501) Dem Einwand, daß diese
 Betrachtungsweise für zu viele feine Unterscheidungen
 Raum gebe (und daher der Rechtssicherheit abträglich sei),
 hält Smith entgegen, feine Unterscheidungen seien Folge
 des Strebens nach Gerechtigkeit, "abstract writers have
 done the law no service by attempting to impose upon it
 a single rule of thumb". 502) Wie Morris räumt Smith je-
 doch ein, daß die Fälle, in denen das "environment" auf

500) Die Aufteilung des Komplexes "Deliktsrecht" ist auch
 früher schon angeregt worden; so z.B. von Lorenzen
 (vgl. Delachaux, S. 95).

501) Smith, MLR 57, S. 460.- Zur Illustration bringt
 Smith folgendes Beispiel: zwei Schotten gehen für einige
 Ferientage nach Berwick, das (am Nordufer des Tweed
 gelegen) geographisch zu Schottland gehört, wo aber
 englisches Recht gilt. In Berwick verführt der Schotte
 seine Begleiterin. - Smith will schottisches Recht an-
 wenden: "it seems hardly just that on return to Scotland
 he should escape liability to her by reason of the
 scene of his actions". Nach englischem (Tatort-)Recht
 hat die Frau kein Klagerecht gegen den Verführer, wohl
 aber nach schottischem Recht.- Die englische lex loci
 soll dagegen gelten, wenn der Schotte allein nach Ber-
 wick geht, dort eine schottische Frau trifft und sie
 verführt: "it seems hardly just that he should be lia-
 ble in Scotland by the accident of her being a fellow -
 Scot." (S. 461)

502) Smith, MLR 57, S. 461.- Angemerkt sei noch, daß
 Smith keinen Unterschied zwischen vorsätzlichen und
 fahrlässigen Delikten macht.

dem Zusammensein fremder Staatsangehöriger beruht, sehr selten sind, daß das "environment" nahezu immer durch die örtliche Gemeinschaft gebildet wird, so daß die Faustregel der *lex loci* die richtige Antwort gibt.

4. Abschnitt: Die Bedeutung der Anknüpfung an das Recht der gemeinsamen Geschäftsniederlassung in der modernen Lehre.

Während das Schiffsrecht heute kaum neue Lösungsmöglichkeiten aufweist, ⁵⁰³⁾ während für das Luftrecht, in dem eine Rechtsvereinheitlichung durch Schaffen multilateraler Verträge die beste Lösung zu sein scheint, noch keine zufriedenstellenden Regeln gefunden sind, ⁵⁰⁴⁾ ist die Anknüpfung wettbewerbsrechtlicher Tatbestände mit Auslandsberührung Gegenstand umfangreicher Erörterungen.

- a) Dabei geht es um die Frage, ob z.B. unlauterer Wettbewerb überhaupt nach dem Tatortrecht (Frage: Wo liegt der Begehungsort einer Wettbewerbshandlung?) beurteilt werden soll, und um die weitere Frage, ob in den Fällen, in denen nur solche Konkurrenten beteiligt sind, die in ein und demselben Staat ihre Niederlassung haben, das Recht des Niederlassungsstaates oder das Tatortrecht gelten soll. Im Rahmen dieser Arbeit sollen nur die mit der zweiten Frage zusammenhängenden Probleme in knappen Umrissen gekennzeichnet werden, da sich das wettbewerbsrechtliche Kollisionsrecht zunehmend zu einem Sondergebiet entwickelt. Dies ist gerechtfertigt, weil vom allgemeinen Deliktsrecht erheblich abweichende wirtschaftliche (privat- und volkswirtschaftliche) Gesichtspunkte im Spiele sind, die genauere Untersuchungen erforderlich machen und damit über das hier gestellte Thema hinausgehen würden. ⁵⁰⁵⁾ ..

503) Näheres bei Beitzke, Questions, aaO.- Wegen Anknüpfung an den *locus periculi* (Heimathafen des Schiffes) siehe Wengler, JZ 61, S. 424.

504) Graveson, S. 434 f., schlägt die Entwicklung neuer Regeln für die 3. Fortbewegungsdimension vor: "Rocket propulsion suggests the unhelpful analogy of shells: from guns. ...any analogy could be no more than relative to one or another type of aircraft...."

505) Näheres bei Wengler I, aaO.; Schwenn, aaO.; Steindorff, S. 124 ff.; Wörner, aaO.; Deutsch, aaO.; Fro-
riep, aaO.

Die weitaus herrschende Meinung sieht unlauteren Wettbewerb als ein Delikt an und behandelt ihn kollisionsrechtlich entsprechend.⁵⁰⁶⁾ Gelegentlich wird die Herausnahme der Wettbewerbstatbestände aus dem Deliktsrecht oder eine Sonderbehandlung für sie geforderte.⁵⁰⁷⁾

- b) Während die Praxis seit langem unlauteren Wettbewerb unter in Deutschland niedergelassenen Unternehmen nach deutschem Recht beurteilt, selbst wenn die Wettbewerbshandlung im Ausland begangen wurde, besteht im Schrifttum Uneinigkeit.⁵⁰⁸⁾ So räumt Gloede zwar ein, daß die Anwendung des Rechts der gemeinsamen Geschäftsniederlassung "unbestreitbar einer Forderung des Rechtsgefühls" entgegenkomme,⁵⁰⁹⁾ doch fehle ihr die innere Berechtigung:⁵¹⁰⁾ "Es ist nicht schwer zu erkennen, daß es sich hier um einen Gedanken handelt, der systematisch in den Bereich der Vorbehaltsklausel ... zu verweisen ist. Eine nicht unbedeutende Fallgruppe generell und von vornherein von jeder Beurteilung nach ausländischem Begehungsortrecht deshalb auszunehmen, weil unser eigenes materielles Recht hier⁵¹¹⁾ an dem Begriff der guten Sitten orientiert ist, hieße m.E. die Vorbehaltsklausel in allzu grober Weise handhaben." Wirner folgert daraus, daß die Wettbewerbsnormen von einer territorialen Beschränkung ausgehen, daß die Anknüpfung notwendigerweise eine territoriale

506) Baumbach-Hefermehl, Anm. 114 Einl. UWG; Wengler I, S. 406; Schwenn, S. 121; Steindorff, S. 153; Froriep, S. 45 ff.; Delachaux, S. 118.

507) Deutsch, S. 68

508) Ablehnend: Baumbach-Hefermehl, Anm. 114 Einl. UWG; Reimer, S. 593 ff.; Raape, 5. Aufl., S. 579; Wengler I, S. 413; Gloede, S. 470; Schwenn, S. 122; Steindorff, S. 150 ff.; Wirner, S. 94; - im Ausland: z.B. Rabel, 2. Aufl., S. 297 ff.; Delachaux, S. 118 f.; Froriep, S. 61 (Ausnahme: unlauterer Wettbewerb unter ausschließ-lich inländischen Firmen im wirtschaftlich unterentwickelten Ausland).

509) Gloede, S. 470.

510) Gloede, S. 471. - Hefermehl, S. 199, stellt ohne nähere Begründung einen derartigen Grundsatz in Abrede.

511) gedacht ist an § 1 UWG.

sein müsse und eine Anknüpfung an eine -wenn auch Schädiger und Geschädigtem gemeinsame -inländische Niederlassung fehl am Platze sei. ⁵¹²⁾ Von Raape wird seit langem geltend gemacht, daß durch eine solche Anknüpfung andere konkurrierende Unternehmen begünstigt würden, die nach dem Tatortrecht als dem Recht des Wettbewerbsmarktes beurteilt würden, wenn das Recht am Ort der Niederlassung strengere Vorschriften als die lex loci kenne. Rabel ⁵¹³⁾ wendet ein, das Gericht am Niederlassungsort könne nicht in angemessener Weise nach seinem Recht einen in ausländischer Umgebung, nach dem ausländischen Recht eingerichteten Wettbewerb messen. Steindorff ⁵¹⁴⁾ sieht in der lex loci eine hinreichend flexible Anknüpfungsnorm für eine sachgerechte Entscheidung von Einzelfällen. Schließlich ist für einige die Anwendung des Rechts der gemeinsamen Geschäftsniederlassung ein "Eingriff in fremdes Gesetzgebungsrecht". ⁵¹⁵⁾

- c) Diese und ähnliche Einwände werden von anderen Autoren nicht im gleichen Maße geteilt. Die ausnahmslose Anwendung des Rechts am Ort der gemeinsamen Geschäftsniederlassung, wie sie Nussbaum ⁵¹⁶⁾ forderte, wird kaum mehr befürwortet. Zumindest wird eine Mitberücksichtigung der ausländischen Rechtslage verlangt, ⁵¹⁷⁾ um zu verhindern, in Deutschland niedergelassene Unternehmen dadurch ihren ausländischen Mitbewerbern gegenüber zu benachteiligen,

⁵¹²⁾ Wirner, S. 94

⁵¹³⁾ aaO., 2. Aufl., S. 298 f.; ähnlich auch Delachaux, S. 119.

⁵¹⁴⁾ aaO., S. 153

⁵¹⁵⁾ Reimer, S. 594.- Ähnlich sprachen andere von einem "Eingriff in die fremde Gerichtsbarkeit". Vgl. z.B. Köhler in MuW 1933, S. 332, 334, und Baumbach-Hefermehl, Anm. 114 Einl. U.N.G.

⁵¹⁶⁾ s. oben S. 41

⁵¹⁷⁾ Hefermehl, S. 199 f.; Steindorff, Anm., S. 244 f.-
Siehe auch oben S. 77.

indem starr das vielfach strengere deutsche Wettbewerbsrecht angewandt wird, wodurch ihnen unter Umständen nach ausländischer Anschauung einwandfreie Wettbewerbsmethoden aus der Hand genommen werden können. Durchaus zutreffend hebt Hefermehl ⁵¹⁸⁾ hervor, daß ein öffentliches Interesse an der alleinigen Anwendung inländischen Wettbewerbsrechts auch auf ausländische Sachverhalte zwischen einheimischen Firmen nicht besteht; denn wenn das Wettbewerbsrecht auch dem Schutz der Allgemeinheit dient, so doch nur der inländischen Allgemeinheit.

Eine Einschränkung anderer Art wird von Binder, ⁵¹⁹⁾ Deutsch ⁵²⁰⁾ und Froriep ⁵²¹⁾ gemacht. Binder wendet das heimatliche Wettbewerbsrecht nur an, wenn sich der ausländische Wettbewerb ausschließlich zwischen Unternehmen des Inlandes abspielt. Deutsch, der die Rechtswahl an die "Gerichtetheit des Wettbewerbsverhaltens und seiner Einwirkungen" anschließt, läßt das Recht der Geschäftsniederlassung zum Zuge kommen, wenn sich das Wettbewerbsverhalten "nur gegen die Belange eines einzelnen Konkurrenten" richtet. - Er kommt damit zum im wesentlichen gleichen Ergebnis wie Binder. - Noch stärker schränkt Froriep ein, der ausländischen Wettbewerb dem Recht des gemeinsamen Niederlassungsstaates unterstellt, wenn sich der "Wettbewerb in einem wirtschaftlich unterentwickelten Land abspielt, das die Durchsetzung einer Marktordnung (noch) nicht für notwendig hält und keine Wettbewerbsregeln erlassen hat." ⁵²¹⁾ Froriep mißt damit dem Recht im Niederlassungsstaat nur eine subsidiäre Bedeutung bei, wie es im allgemeinen Deliktsrecht von der herrschenden Meinung für unerlaubte Handlung in unbeherrschten Gebieten praktiziert wird.

518) aaO., S. 200

519) aaO., S. 494 ff., 499

520) aaO., S. 64 f., 68

521) aaO., S. 68

§ 8

Rechtfertigung einer Auflockerung des traditionellen Grundsatzes von der Maßgeblichkeit der *lex loci delicti commissi* zu Gunsten der Anwendung des Personalprinzips

1. Abschnitt: Vorbemerkungen.

Es ist gezeigt worden, daß das Deliktsrecht in der Vergangenheit personal oder territorial angeknüpft wurde, je nachdem ob dem Recht personale oder territoriale Geltung beigelegt wurde. Gleichzeitig ist deutlich geworden, daß weder die personale noch die territoriale Anknüpfung rein durchgeführt worden ist: während der Epochen personaler Geltung des Rechts bestand eine Neigung, die *lex fori* anzuwenden,⁵²²⁾ während der Epochen territorialer Geltung des Rechts eine Neigung zur Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts von Täter und Verletztem.⁵²³⁾ Die Tendenzen der modernen Lehren sind doppelter Natur: sie gehen aus von der Tatsache, daß auch heute noch der Geltungsbereich des Rechts durch eine Art Territorialitätsprinzip bestimmt ist.⁵²⁴⁾ Doch machen sie einerseits - insoweit sind frühere Tendenzen noch wach - Vorbehalte zu Gunsten des Personalitätsprinzips, indem sie Delikte unter Angehörigen desselben Staates nach ihrem Heimatrecht beurteilen wollen, andererseits versuchen sie das "bodengebundene" Territorialitätsprinzip zu einem "milieugebundenen" umzugestalten, indem sie die Gemeinschaftsbezogenheit des Rechts stärker betonen.

522) Wenn die *lex fori* als das persönliche Recht des Richters angewandt wurde, ist darin keine Durchbrechung des Personalprinzips im eigentlichen Sinne zu sehen; von einer (zumindest unechten) Durchbrechung des Personalprinzips zu Gunsten des Territorialprinzips kann gesprochen werden, wenn der Richter auf Grund der örtlichen Zuständigkeitsregel (*forum loci delicti commissi*) zur Entscheidung befugt war.

523) Die Neigung, die *lex fori* anzuwenden, setzte sich fort; doch gründete sie sich nunmehr eindeutig auf territoriale Grundgedanken: das Gericht legt das in seinem Territorium geltende Recht zugrunde.

524) Neuner, S. 107

Damit zeigen sich allgemeine Tendenzen der Rechtswissenschaft: nicht mehr der Territorialismus älterer Prägung - der "territorialisme féodal" ⁵²⁵⁾ -, sondern ein moderner Territorialismus, der auf der Vergesellschaftung des Rechts - der "socialisation du droit" ⁵²⁶⁾ - beruht, ist heute zeitgemäß. Wenn es früher hieß: "finis potestatis, finita iurisdictio" - soll es heute heißen: "ubi societas, ibi ius". ⁵²⁷⁾

Damit wird der Blick mehr auf die Rechtswirklichkeit gelenkt; es wird deutlich, daß Personalitäts- und Territorialitätsprinzip zwar in gewissem Umfang Gegensätze, jedoch im Kern Ausfluß einer einheitlichen Grundvorstellung sind: der geschichtlich sichtbar gewordenen Organisation einer menschlichen Gemeinschaft, die durch Rechtsnormen ihr Zusammenleben im Innern ordnete, entspricht der Geltungsbereich des Rechts - solange eine persönlich organisierte Gemeinschaft (z.B. Stammesorganisation) sich durch persönliche Bande von anderen Gemeinschaften unterscheidet, kann das Recht personal gelten, sobald die Gemeinschaft sich gebietsmäßig durch feste Grenzen abschließt von anderen gebietsmäßig organisierten Gemeinschaften, entspricht die territoriale Geltung des Rechts mehr dem Ordnungsstreben.

Seit sich die Nationalstaaten in stärkerem Maße wieder öffnen, ⁵²⁸⁾ seit die notwendige Verwurzelung des einzelnen in einem bestimmten Staat sich mit dem Kleinerwerden der Welt im Zeichen des modernen Weltverkehrs und der Weltwirtschaft lockert und die zunehmende Freizügigkeit, der moderne Tourismus in vielen Teilen der Welt Menschen

525) Jacques Donnedieu de Vabres, "L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois depuis le début du XX^e siècle" Diss. Paris 1938, S.417 - zitiert nach Lepaulle, S. 86.

526) J. Donnedieu de Vabres, wie Note 525)

527) J. Donnedieu de Vabres, wie Note 525). - Ähnliche Gedanken liegen auch der Ansicht Schnitzers zu Grunde (vgl. I, S. 45); sie finden sich auch bei den übrigen Anhängern der soziologischen Betrachtungsweise.

528) s. oben S. 119 ff.

verschiedener Nationalitäten zusammenführen, genügt das formale, an das räumliche Staatsgebiet gebundene Territorialprinzip nicht mehr. Bezeichnend hierfür ist, daß von vielen ⁵²⁹⁾ auf ausländische Delikte in Gemeinschaften fremder Staatsangehöriger nicht mehr das Tatortrecht, sondern das (persönliche) Recht der Gemeinschaft angewandt wird. Kennzeichnend ist weiterhin das Eintreten für die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts der Beteiligten, selbst wenn diese Gemeinsamkeit zufällig ist. ⁵³⁰⁾ Betrachtungen über den "örtlichen" Geltungsbereich des Rechts vermögen jedoch keine Lösung der Kollisionsprobleme zu geben, da diese ja gerade aus dem Nebeneinander zahlreicher örtlich geltender Rechtsordnungen entstehen; sie können nur helfen, die Probleme richtig zu sehen und dem Wesen des Rechts entsprechend zu lösen.

2. Abschnitt: Die Anwendung der *lex loci delicti commissi* als Grundregel (I).

Mit der weitaus herrschenden Meinung in Deutschland und den meisten Staaten der Welt sind die unerlaubten Handlungen grundsätzlich dem Tatortrecht zu unterstellen. Wenn früher gelegentlich die Anwendung des Heimatrechts des Täters (bzw. des aus einem Quasidelikt Haftenden) an Stelle der *lex loci* verlangt wurde, so ist doch heute diese Meinung eindeutig aufgegeben. ⁵³¹⁾ Mit Recht ist

⁵²⁹⁾ s. z.B. oben S. 126 f.

⁵³⁰⁾ Einschränkungen müssen in gewissen Fällen gemacht werden; ihr Umfang hängt vor allem davon ab, ob die Gemeinsamkeit der gleichen Heimat darauf beruht, daß beide noch tatsächlich in demselben Staat wohnen oder nur rechtlich demselben Staat angehören.- Näheres siehe unten S.

⁵³¹⁾ z.B. Binder, S. 462; Bourel, S. 17 f.; de Vos, S. 737: "La loi nationale n'apparaît nullement qualifiée pour régler cette matière, celle-ci ne concernant en rien le statut personnel. Et conçoit-on que le caractère illicite et dommageable d'un même acte puisse varier suivant la nationalité de l'auteur de cet acte? Comment, enfin, la loi de police pourrait-elle réaliser sa fonction sociale de sécurité sur toute l'étendue de son territoire, si elle ne gouvernait pas les agissements de tous ceux qui s'y trouvent, ne fût-ce que momentanément, qu'ils soient des régnicoles ou des étrangers?"

darauf hingewiesen worden, daß das Personalprinzip geschichtlich durch die Ausbildung der *lex loci* hatte überwunden werden sollen. Die Anwendung des Heimatrechts des Täters nach der These, daß der einzelne primär seinem Heimatrecht unterstehe und daher nur in dem Umfang verpflichtet werden könne, wie es das Heimatrecht bestimme (Frankenstein), ist nicht zu rechtfertigen; sie läßt sich nur a priori aufstellen und deduktiv ausbauen. Sie läuft im Kern auf eine Bevorzugung des Täters hinaus, der, was er auch tun wird, weiß, welche Verpflichtungen ihm erwachsen - während der Verletzte, der unter Umständen in seiner Heimat von einem Ausländer geschädigt wird, sich auf ein ihm fremdes Recht stützen müßte, um seinen Anspruch durchzusetzen. Zwar bliebe dem Gericht des Tatortstaates die Anwendung seines eigenen Rechts aufgrund der Vorbehaltsklausel des *ordre public* möglich, doch wäre damit ein ungutes Gefühl nicht beseitigt: weder der Ausländer noch der Inländer könnten das inländische Recht mit absoluter Sicherheit zur grundsätzlichen Richtschnur ihres Verhaltens gegenüber allen machen, die sich im Inland aufhalten.

Im romanischen Rechtskreis ⁵³²⁾ wird die Geltung der *lex loci* aus der zwingenden territorialen Natur des Deliktsrechts gefolgert, das den Sicherheitsnormen ("*lois de sûreté*") zuzurechnen sei; diese Begründung kann wegen des privaten und daher vor allem interessenausgleichenden Charakters des Deliktsrechts nicht überzeugen. Die Meinung Batiffols ⁵³³⁾ kommt dem privaten Wesen der unerlaubten Handlungen näher, wenn er den Tatort als Anknüpfungspunkt auswählt, weil an ihm für alle sichtbar das Gleichgewicht der Rechte von Täter und Verletztem gestört worden sei, das der inländische Gesetzgeber verwirklichen wolle. (Ob der inländische Gesetzgeber auch für unerlaubte Handlungen ausschließlich unter Ausländern

532) Näheres z.B. bei Bourel, S. 52 f.

533) *Traité*, S. 605 (N^o 556)

dieses Gleichgewicht will, ist jedoch zu bezweifeln.) Dieser Gesichtspunkt berührt sich gewissermaßen mit dem ausschlaggebenden Hinweis auf die Interessen der Beteiligten: ⁵³⁴⁾ solange jemand in seinem Heimatstaat handelt, muß er die Gewißheit haben, daß allein sein Recht Maß und Umfang seiner Verpflichtung oder Berechtigung aus einem im Heimatstaat von ihm oder gegen ihn begangenen Delikt bestimmt. Der Ausländer kann es nicht als ungerecht empfinden, nach ausländischem Recht beurteilt zu werden, wenn er in einen Schadensfall mit einem Einheimischen verwickelt wird. Ein Grund hierfür ist, daß sich der Fremde, wenn er sich ins Ausland begibt, mit seinem Willen und Wissen fremdem Recht anvertraut, daß er während seines Auslandsaufenthalts Mitglied der dortigen Rechtsgemeinschaft ist. ⁵³⁵⁾ Man muß verschieden starke Grade von Mitgliedschaft zu der Rechtsgemeinschaft - oder von Verwurzelung in der Rechtsgemeinschaft - unterscheiden: die stärkste Verwurzelung weist der Staatsangehörige mit Sitz im Staatsgebiet auf, die schwächste der sich nur vorübergehend im Staatsgebiet aufhaltende Fremde. Die einzige Rechtsordnung, zu der bei einem Delikt zwischen einem Inländer und einem Ausländer beide Beteiligten eine - wenn auch verschieden intensive - Beziehung haben, ist die des Tatortes: daher ist nur diese Rechtsordnung zur Entscheidung berufen. Bei einem Delikt zwischen einem Angehörigen des Staates A und einem des Staates B im Staate C ergibt sich ebenfalls nur eine den Parteien gemeinsame Rechtsordnung: das Recht des Staates C, in dessen Gebiet sich beide - sei es vorübergehend, sei es länger - aufgehalten haben.

⁵³⁴⁾ s. z.B. Kegel, S. 216; Smith, MLR 57, S. 450 ff., 459 f.

⁵³⁵⁾ Bei Distanzdelikten trifft diese Argumentation in gleicher Weise zu, solange der Täter übersehen kann, welche Staaten von seiner Handlung berührt werden.

3. Abschnitt: Die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts der Parteien als Grundregel (II).

- a) Die herrschende Meinung des In- und Auslandes verwirft, wie wir gesehen haben, die Anwendung des Personalprinzips ⁵³⁶⁾ und auch seine auf Ausnahmefälle beschränkte Geltung, die die Anhänger der soziologischen Lehren befürworten.

Dem Heimatrecht wird von manchen ⁵³⁷⁾ jede Bedeutung für das Deliktsrecht abgesprochen, weil es regelmäßig nur auf solche Angelegenheiten über die territorialen Grenzen hinaus anzuwenden sei, die mit der einzelnen Person auf das engste verbunden seien und die sinnvollerweise überall gleich geregelt sein sollten; dies träfe in erster Linie für die "statuta personalia" im Sinne der alten Statutenlehre zu (z.B. Geschäftsfähigkeit, Verlöbnis, Ehe, Kindschaft und Erbfolge). Weiter wird geltend gemacht, ⁵³⁸⁾ das Deliktsrecht solle die Sicherheit und Ordnung innerhalb eines Staates gewährleisten und habe daher unbedingte territoriale Wirksamkeit für alle unerlaubten Handlungen, die im Staatsgebiet begangen würden, es schütze alle sich darin Aufhaltenden, deren Nationalität unwichtig sei.

- b) Die herrschende Meinung überzeugt nicht. Der geschichtliche Überblick hat gezeigt, daß mit dem allmählichen Übergang vom personal zum territorial geltenden Recht an die Stelle eines Systems persönlicher Rechte ein räumliches Kollisionsrecht getreten ist, was im Deliktsrecht - nach zwischenzeitlicher Herrschaft der lex fori - den Übergang vom Heimatrecht des Klägers (gelegentlich auch des Beklagten) zum Tatortrecht bedeutete. Selbst unter der Herrschaft der Statutentheorien ist bisweilen auf auswärtige Delikte unter Personen gleicher Landeszugehörigkeit das Recht ihres Wohnsitzstaates von heimischen

⁵³⁶⁾ z.B. Rabel, 2. Aufl., S. 245; Gow, S. 316; Batiffol, Anm., aaO.; Lerebours-Pigeonnière, Anm., aaO.; Delachaux, S. 117; Niboyet, Anm., aaO.

⁵³⁷⁾ z.B. de Vos, S. 737; Batiffol, Anm., S. 92

⁵³⁸⁾ z.B. Rabel, 2. Aufl., S. 245; Delachaux, S. 117

Gerichten angewandt worden. 539) Nicht einmal die Statutentheorien haben aus der von ihnen getroffenen Einordnung der Rechtsnormen in statuta personalia, realia und mixta die Folgerung gezogen, vor inländischen Gerichten nur inländische Delikte nach inländischem Recht zu beurteilen. Heute, wo man die Statutentheorien als überholt ansieht, kann man schlechterdings nicht noch weiter gehen und die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts ablehnen, weil das Deliktsrecht nicht zu den Angelegenheiten zählt, die das Personalstatut in erster Linie erfaßt. Eine solche Begründung ist als formalistisch zurückzuweisen.

Die territoriale Geltung der Deliktsnormen eines Staates allein für das Staatsgebiet besagt noch nichts darüber, ob ein anderer Staat eine unter Inländern im Ausland begangene unerlaubte Handlung nach der *lex loci delicti commissi* oder dem Heimatrecht der Beteiligten beurteilen soll. Verschiedentlich ist mit erfreulicher Deutlichkeit dargelegt worden, daß der Tatortstaat an der Frage, welches zivile Deliktsrecht auf eine in seinem Territorium begangene Handlung anzuwenden ist, kein besonderes Interesse geltend machen kann. 540) Das Interesse des Tatortstaates ist - entspringend aus seiner Ordnungsfunktion und Rechtsordnung - allein öffentlicher Natur und wirkt sich daher nur für die strafrechtliche Beurteilung der Handlung aus. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist hinreichend gewährleistet, wenn für alle Aufenthaltler die gleichen Strafgesetze gelten, deren Durchsetzung der Tatortstaat gegenüber einem jeden verlangen können muß. Hat eine zivilrechtlich nach der *lex loci* zum Schadensersatz verpflichtende Handlung keine strafrechtliche Folge, gibt der Tatortstaat damit zu erkennen, daß er diesem Schadensereignis keine wesentliche Bedeu-

539) s. oben S. 18 ff.

540) z.B. Smith, MLR 57, aaO.

tung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beimißt. ⁵⁴¹⁾ Ob aus einer zivilrechtlichen unerlaubten Handlung letztlich für den Täter eine tatsächliche Inanspruchnahme entsteht, beruht allein auf dem Willen des Verletzten oder gegebenenfalls seiner Rechtsnachfolger. ⁵⁴²⁾

Die Gerichte des Heimatstaates haben somit keine Veranlassung, auf irgendwelche besonderen Interessen des Tatortstaates Rücksicht zu nehmen; sie neigen aber mit gewissem Recht dazu, im Interesse einer Gleichbehandlung aller Einheimischen möglichst das einheimische Recht anzuwenden, ohne der ausländischen Begehung erhebliches Gewicht beizulegen. Bei all den unerlaubten Handlungen, die ohne gleichzeitigen Verstoß gegen spezielle örtliche Ordnungs- und Schutzvorschriften geschehen, kann man zudem die örtliche Umgebung der Tat für unwesentlich halten. Es ist beispielsweise für A völlig gleichgültig, ob er von B im gemeinsamen Heimatstaat, in einem fremden Staat oder in einem staatenlosen Gebiet zusammengeschlagen und verletzt wird. Auch für den Täter ist der Tatort als solcher ohne rechtliches Interesse: seine Ersatzpflicht beruht allein darauf, daß er einen anderen geschädigt hat. Ihm geschieht kein Unrecht, wenn die Ersatzpflicht aus dem ihm und dem Verletzten gemeinsamen Heimatrecht entnommen wird; denn er muß zumindest Kenntnis davon haben, was nach seinem Heimatrecht erlaubt und was unerlaubt ist. Gerade auch der Gedanke, Täter und Verletzten zu ermöglichen, ihre Verteidigung bzw. Rechtsverfolgung nach dem vertrauten Heimatrecht einzurichten, spricht für die Geltung des Personalprinzips. ⁵⁴³⁾

541) Dem unterschiedlichen Charakter von Strafrecht und zivilem Deliktsrecht wird die These von der "Einheitlichkeit der Rechtsordnung" (vgl. z.B. Note 483) nicht gerecht; siehe auch Gloede, S. 469.

542) Im öffentlichen Interesse liegt es allerdings, daß eine Rechtsordnung überhaupt zivile Deliktsvorschriften enthält.

543) So stützt Kegel seine These vom Vorrang des gemeinsamen Personalstatuts auf das Parteiinteresse.

Wenn bisher nur von solchen unerlaubten Handlungen die Rede war, die ohne gleichzeitigen Verstoß gegen spezielle örtliche Ordnungs- und Schutzvorschriften begangen werden, so hat damit nicht der Eindruck erweckt werden wollen, daß für die (recht pauschal) ausgenommenen Delikte im Grunde etwas anderes gelten soll. Bei diesen unerlaubten Handlungen ist dem gemeinsamen Heimatrecht aus den gleichen Erwägungen der Vorrang vor der lex loci einzuräumen. Denn auch dem Autofahrer A ist es gleichgültig, ob der Autofahrer B ihn in seinem Heimatstaat oder sonstwo schuldhaft anfährt und sein Auto beschädigt. Ebenso ist der Unfallort für B ohne berechtigtes Interesse. Ihrem gemeinsamen Interesse dient am meisten die Anwendung ihres Heimatrechts. Allerdings zeigt sich bei diesen unerlaubten Handlungen mit besonderer Schärfe eine Schwierigkeit, die an sich allen Auslandssachverhalten gemeinsam ist: das ausländische Tatortrecht kann nicht immer unberücksichtigt bleiben, wenn nicht groteske Ergebnisse heraufbeschworen werden sollen. Um ein Beispiel zu nennen: fährt ein deutscher Autoreisender auf einer englischen Landstraße auf der rechten Straßenstraße und verursacht dadurch einen Zusammenstoß mit einem entgegenkommenden anderen deutschen Kraftfahrzeug, so liegt es auf der Hand, daß nicht die deutsche Straßenverkehrsordnung, sondern das englische Straßenverkehrsrecht herangezogen werden muß. ⁵⁴⁴⁾

Die Schwierigkeit einer begrenzten Heranziehung der lex loci wird von denjenigen Anhängern der soziologischen Lehre, die bei Straßenverkehrsunfällen die Anwendung des Heimatrechts grundsätzlich ablehnen, ⁵⁴⁵⁾ weitgehend vermieden. Im übrigen fragt es sich, ob ihre Einwendungen gegen eine Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts der Parteien als solches stichhaltig sind.

⁵⁴⁴⁾ Die sich aus der Handhabung des gemeinsamen Heimatrechts auf Auslandssachverhalte ergebenden Fragen sind bei der Erörterung der VO vom 7.12.1942 (s.oben S.76ff.) dargestellt worden. Was dort für die Anwendung des deutschen Rechts und die Berücksichtigung der lex loci unter deutschen Staatsangehörigen gesagt ist, muß für die Anwendung des Heimatrechts fremder Staatsangehöriger entsprechend gelten. Die zum geltenden deutschen Recht entwickelten Gesichtspunkte sind beizubehalten.

⁵⁴⁵⁾ vgl.z.B. Neuhaus, S. 653

Ihr Ausgangspunkt, die Rechtswahl dürfe nicht an ein zufälliges Moment angeknüpft werden, nur die soziologische Verwurzelung der Tat könne den Blick auf die berufene, richtige Rechtsordnung frei machen, bedeutet zwar eine erfreuliche Auflockerung der starren "geographischen" Begehungsortregel und ermöglicht in Ausnahmefällen eine angemessene Rechtsanwendung; doch sieht man sich die in der Literatur erörterten Beispiele an, wird man gewahr, daß in nahezu allen Fällen ⁵⁴⁶⁾ die besondere soziologische Umgebung der Tat auf der allen gemeinsamen Heimat in einem anderen als dem Tatortstaat beruht: die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts würde also für diese Fälle eine angemessene Lösung ermöglichen. Indes wird die Lehre vom Vorrang des gemeinsamen Heimatrechts abgelehnt, weil dieses häufig nur aus Zufall gegeben sei. An diesem Punkt muß die Kritik ansetzen. Der Begriff "Zufall" ist nicht brauchbar, ⁵⁴⁷⁾ er erschwert wegen seiner Dehnbarkeit die notwendige Voraussehbarkeit des anzuwendenden Rechts für die Parteien und bürdet ihnen ein unnötiges Prozeßrisiko auf. Bedeutsamer ist jedoch, daß die soziologische Lehre den Blickwinkel verschiebt: sie sucht eine Umgebung für die Tat, um daran die Rechtswahl anzuknüpfen; sie sieht nur teilweise auf das Tatgeschehen, das als solches gar nicht aus sich heraus das Milieu bildet - das Milieu wird durch zusätzliche, außerhalb der Tathandlung und der beteiligten Personen liegende Randerscheinungen gezeichnet. Folgendes Beispiel mit weiteren Varianten möge das verdeutlichen:

Beispiel: Während einer gemeinsamen Fahrt in einem deutschen Reisebus mit einer deutschen Reise-

546) Eine Ausnahme bildet der von Binder, S. 482, ins Auge gefaßte Fall einer deutschen Himalaya-Expedition, an der einige nicht-deutsche Mitglieder teilnehmen. Hier will Binder eine Ausstrahlung der deutschen Heimat annehmen und deutsches Recht anwenden.

547) Bezeichnenderweise sieht z.B. Neuhaus (m.E. zu Recht) in dem Zusammenstoß zweier inländischer Autos im Ausland einen Zufall, Morris dagegen hält den ausländischen Unfallort für Zufall.

gesellschaft geraten die deutschen Fahrgäste A und B in einen Wortwechsel. A wird von B während der Fahrt durch Norditalien beleidigt.

1. Variante: A trifft B zufällig in Norditalien; sie kommen in ein Gespräch miteinander und ereifern sich bald an einer politischen Tagesfrage. B beleidigt den A im Verlauf des heftigen Disputs.
2. Variante: A trifft B zufällig. Aus irgendeinem geringfügigen Anlaß oder einer Laune heraus ruft B dem A beleidigende Ausdrücke zu; A und B hatten sich zuvor nicht als Landsleute erkannt.

Nach der soziologischen Lehre wäre der Grundfall nach deutschem Recht zu beurteilen, da die Umgebung auf die deutsche Rechtsordnung weist und zwischen den Beteiligten ein "Stück Heimat" (Binder) lebendig war. Bei der ersten Variante mag man zweifeln, in der zweiten Variante bietet sich die italienische *lex loci* an. Diese Folgerungen müssen stutzig machen. Gemeinsam ist allen drei Fällen die Beleidigung des A durch den B; das umgebende Kolorit ist verschieden, es wird zur Rechtswahl herangezogen. Damit aber ist den Beteiligten gar nicht gedient: will man ihnen das Kolorit anlasten? Die unerlaubte Handlung ist die Hauptsache, die es anzuknüpfen gilt; sie geschah immer mit den gleichen Worten zwischen den gleichen Personen am gleichen Ort. Ein Ausweg aus der Sackgasse, in die wir durch die auf den ersten Blick so verführerische soziologische Betrachtungsweise geführt werden, bietet sich bei Fortsetzung bereits begonnener Gedankengänge an: ⁵⁴⁸⁾ zu suchen ist die den am Delikt Beteiligten nächste gemeinsame Rechtsordnung. In dem angeführten Beispiel mit seinen Varianten bieten sich zwei Rechtsordnungen an, mit denen A und B gemeinsam verbunden sind: die deutsche aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit und des deutschen Wohnsitzes, die italienische aufgrund des vorübergehenden Aufenthalts in Norditalien. Der Vorzug ist der Rechtsordnung zu geben, in der beide am stärksten verwurzelt sind - es gilt demnach in allen drei

548) s. oben S. 140

Fällen deutsches Recht.

4. Abschnitt: Einschränkungen der Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts.

- a) Weitere Varianten des Beleidigungs-Falles sollen zeigen, daß das gemeinsame Heimatrecht der Parteien ebenso wenig starr angewandt werden kann wie das Tatortrecht.
3. Variante: A trifft während eines kürzeren Italienaufenthalts mit B zusammen, den er von früher kennt und der sich aus beruflichen Gründen für einige Jahre in Italien niedergelassen hat.
- a) Das Zusammentreffen war zuvor brieflich vereinbart worden.
- b) Das Zusammentreffen erfolgte zufällig.
- A und B haben während ihres Beisammenseins einen heftigen Disput, in dessen Verlauf B den A beleidigt.
4. Variante: wie Variante 3; nur will B für immer in Italien bleiben und nicht mehr nach Deutschland zurückkehren.
5. Variante: B hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Italien und begegnet zufällig dem A, ohne zu wissen, daß A deutscher Staatsangehörigkeit ist. B beleidigt A aus geringfügigem Anlaß.
6. Variante: wie Variante 5, jedoch hat auch A seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Italien.

Die Kette der möglichen Varianten ist nicht erschöpft, doch sollen diese Abwandlungen genügen. Sie stimmen alle darin überein, daß nicht mehr beide Beteiligten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Kegel und zahlreiche andere ⁵⁴⁹⁾ würden daher die italienische lex loci anwenden, während Frankenstein, Mommsen und andere ⁵⁵⁰⁾ weiterhin das gemeinsame deutsche Heimatrecht entscheiden lassen würden.

Die Rechtswahl darf nicht allein davon abhängig gemacht werden, daß beide Beteiligten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland oder im Ausland haben. Nach wie vor sind sie Angehörige ihres Heimatstaates, sie haben nicht

549) s. oben S. 122 f.

550) s. oben S. 26 ff.

zu erkennen gegeben, daß sie auf diese Zugehörigkeit keinen Wert mehr legen. Solange jemand seine Staatsangehörigkeit beibehält und die des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates nicht erwirbt, spricht eine Vermutung dafür, daß er noch nicht mit dem Inländer seines Aufenthaltsstaates völlig gleichgestellt sein will, daß er sich mit seiner alten Heimat noch verbunden fühlt und diese Verbindung für ihn noch aktuell ist. Die Varianten 3 und 4 des Beleidigungsfalles wird man schon gefühlsmäßig dem deutschen Heimatrecht unterstellen; jedoch kann man besonders in den Varianten 5 und 6 schwer sagen, ob deutsches Recht als gemeinsames Heimatrecht noch der *lex loci* vorzuziehen ist. Für das gemeinsame Heimatrecht spricht das Festhalten der Beteiligten an ihrer Staatsangehörigkeit, dagegen die Integration beider in das alltägliche Leben des Aufenthaltsstaates (auf diesem Gedanken beruht die Regelung des Art. 18 Abs. 2 der *loi uniforme* der Benelux-Staaten). Letzteres kann auch bei vorübergehendem Aufenthalt zutreffen, doch erscheint bei endgültiger Niederlassung eines oder beider Beteiligten im Ausland die angestammte Staatsangehörigkeit als ein störendes, sinnentkleidetes juristisches Faktum, dem die innere Rechtfertigung mit Beginn der "tatsächlichen" Auswanderung entzogen ist. Da zu den in Frage kommenden Rechtsordnungen - die deutsche und die italienische - starke Bindungen durch Staatsangehörigkeit bzw. gewöhnlichen Aufenthalt bestehen, könnte es gerechtfertigt sein, dem Verletzten ein Wahlrecht einzuräumen. Jedoch scheint ein Wahlrecht nur angebracht, wenn wirklich objektiv ein gleich aktueller Bezug zu beiden Rechtsordnungen gegeben ist. Wenn den Beteiligten, von denen wenigstens einer dauernd im Tatortstaat lebt, ihre gemeinsame Staatsangehörigkeit bei Beginn der unerlaubten Handlung nicht bekannt war, bietet sich nur eine beiden zugleich aktuelle Rechtsordnung an: die *lex loci delicti commissi* - sie ist daher in den Varianten 5 und 6 anzuwenden.

b) Umstritten ist die Rechtsanwendung bei auswärtigen Delikten, an denen nicht nur Angehörige eines Staates beteiligt sind. Zur Verdeutlichung mögen folgende Fälle dienen:

- a) Der deutsche Autoreisende A verursacht einen Zusammenstoß mit dem Personenkraftwagen des deutschen Urlaubers G, bei dem sowohl G als auch dessen schweizerische Bekannte, die sich mit G auf einer Spritztour innerhalb der Schweiz befand, verletzt werden.
- b) A verursacht einen Autozusammenstoß mit dem in Deutschland zugelassenen und versicherten Kraftwagen eines anderen Deutschen G, der sich
 - aa) vorübergehend,
 - bb) gewöhnlichin der Schweiz aufhält. Der Wagen des G wurde von seiner schweizerischen Bekannten gesteuert, als der Unfall geschah, bei dem G als Insasse seines Wagens verletzt wurde.
- c) Der Personenkraftwagen des in der Schweiz lebenden Deutschen G ist in der Schweiz zugelassen und versichert. Während
 - aa) G selbst,
 - bb) seine schweizerische Bekannteden Wagen steuert, ereignet sich ein Zusammenstoß mit dem Wagen des A, wobei G verletzt wird. 551)
- d) Der Deutsche A stößt in der Schweiz mit einem schweizerischen Taxi zusammen, wobei der deutsche Fahrgast G als Insasse des Taxis verletzt wird. 552)
 - aa) G weilte nur vorübergehend in der Schweiz.
 - bb) G lebt in der Schweiz.
- e) Das Auto des Deutschen A wird in den Fällen a) bis d) von einem mit ihm befreundeten
 - aa) französischen,
 - bb) schweizerischenStaatsangehörigen gesteuert, der den Zusammenstoß mit dem Wagen des G bzw. dem Taxi verschuldet.

Wir haben gesehen, daß nach der VO vom 7.12.1942 in all diesen Fällen auf die Schadensersatzansprüche des G gegen A aus Verschuldens- oder Halterhaftung deutsches Recht anzuwenden ist. 553) Beitzke und andere 554) würden dagegen diese Schadensersatzansprüche ebenso wie die der anderen geschädigten Personen gegen A oder den nicht-deutschen Fahrer des Kraftfahrzeuges des A einheitlich

551) Schweizerische Gesetze - wie z.B. das MFG (s.oben S. 98 f.)- sollen außer Betracht bleiben.

552) vgl. Beitzke, Grundgesetz, S. 22

553) s. oben S. 73

554) Beitzke, Grundgesetz, S. 22 f.; Binder, S. 468

nach der lex loci delicti commissi beurteilen. Wenn auch besonders im Hinblick auf die Behandlung der Regreßansprüche unter Mittätern verschiedener Staatsangehörigkeit manches für die einheitliche Geltung der lex loci auf nebeneinander bestehende Schadens- und Regreßansprüche spricht, ist dennoch der Regelung des geltenden deutschen Rechts grundsätzlich der Vorzug zu geben. Denn einmal beruht die Beteiligung auch anderer Staatsangehöriger häufig auf einem "Zufall", zum anderen sind all die bestehenden verschiedenen Ansprüche von einander unabhängig. ⁵⁵⁵⁾ Die Selbständigkeit des einzelnen Ersatzanspruchs darf nicht dadurch eingeengt werden, daß man die Rechtsanwendung von potentiell realisierbaren weiteren Ansprüchen oder gar von den Kläger nichts angehenden Regreßansprüchen des Beklagten gegen im Prozeß nicht verklagte Mittäter und sonst Mithaftende abhängig macht. In gleicher Weise dürfen nicht die Ersatzansprüche mehrerer Geschädigter gegen einen Verpflichteten vermischt werden.

In den Fällen a) bis e) spielt es daher keine Rolle für die Anknüpfung der Schadensersatzansprüche des Deutschen G gegen den Deutschen A, ob auch nicht-deutsche Personen aktiv oder passiv beteiligt sind. Es bleibt bei der gefundenen Regel, daß das gemeinsame Heimatrecht dann anzuwenden ist, wenn es für beide Parteien objektiv gleich naheliegend und aktuell ist. Danach ist nur im Fall c) sowie in der entsprechenden Variante des Falles e) die lex loci anzuwenden.

- c) Eine weitere Einschränkung der Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts je nach der Wahl eines Gerichts des Heimat- oder des Tatort- oder eines dritten Staates ist grundsätzlich abzulehnen.

Gegen die Anwendung der lex fori hat man zu Recht immer eingewandt, es dürfe nicht im Belieben des Klägers stehen, ob diese oder jene Rechtsordnung zum Zuge komme, da der

555) Näheres s. oben S. 73

Beklagte ein berechtigtes Interesse daran habe, schon vor Klageerhebung zu wissen, nach welchem Recht er in Anspruch genommen werde. Dieser Gesichtspunkt ist auch hier zu berücksichtigen, obwohl nur zwei Rechtsordnungen zur Auswahl stehen, die lex loci und das gemeinsame Heimatrecht, so daß die Unsicherheit der Rechtsanwendung an sich gering ist. Die deutsche Praxis hat zwar eine begrenzte Rechtswahl zu Gunsten des Klägers für zulässig erklärt, indem sie bei verschiedenem Recht am Handlungs- und Erfolgsort das dem Kläger günstigere Recht anwendet; doch ist diese Rechtsprechung umstritten. 556) Man könnte argumentieren: soll doch das Gericht des Tatortstaates die lex loci wegen ihrer weitreichenden Anerkennung heranziehen; wenn der Kläger das gemeinsame Heimatrecht angewandt wissen will, kann er vor einem Heimatgericht klagen, in dessen Rechtsordnung der Beklagte und er selbst (zumindest durch übereinstimmende Staatsangehörigkeit) verwurzelt sind. Jedoch kann es sein, daß ein Heimatgericht nicht oder nicht mehr zuständig ist, wenn der Kläger schließlich Klage erhebt. Außerdem kann es aus prozeßökonomischen Gründen vorteilhafter sein, das Gericht des Tatorts mit der Entscheidung zu betrauen, falls alle Zeugen am Tatort zu Hause sind oder eine Ortsbesichtigung unerlässlich erscheint.

Diese praktischen Erwägungen sind bei der Wahl eines zuständigen Gerichts durchaus angebracht; die Schaffung verschiedener Gerichtsstände soll gerade auch der Erleichterung der Prozeßführung und der Rechtsfindung dienen. Die Frage der Rechtsanwendung sollte von derartigen Überlegungen unabhängig sein. Da aber der Tatortstaat nur die Befolgung bestimmter Handlungsnormen, die er selbst gesetzt hat, von allen Aufenthaltarn erwartet, muß er von sich aus das auf die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts gerichtete Parteiinteresse fremder

556) vgl. z.B. Schneeweiss, aaO.

Staatsangehöriger nicht unbedingt in Rechnung stellen. Der Tatortstaat sollte daher das eigene Recht anwenden, wenn nicht eine Partei ausdrücklich die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts verlangt.

Ein Gericht eines dritten Staates steht dem Rechtsstreit völlig neutral gegenüber, es hat daher dem Parteiinteresse den Vorrang einzuräumen und das gemeinsame Heimatrecht der Entscheidung zugrunde zu legen.

5. Abschnitt: Die (beschränkte) Anwendung des Rechts der gemeinsamen Geschäftsniederlassung bei ausländischem Wettbewerb.

Dem Wettbewerbsrecht kann man mit den für das allgemeine Deliktsrecht angestellten Interessenabwägungen nicht völlig gerecht werden. Einmal handelt es sich - wie genauere Untersuchungen dieses Problems gezeigt haben ⁵⁵⁷⁾ - bei schädigendem Wettbewerbsverhalten immer um vom Willen des Unternehmers zur Förderung der Absatztätigkeit des eigenen Unternehmens bewußt gesetztes Handeln, zum anderen ist die Wertung des Handelns in viel stärkerem Maße von dem Charakter des jeweiligen Marktes abhängig, auf dem der Konkurrenzkampf stattfindet. Anders als im allgemeinen Deliktsrecht hat der Begehungsort eine zentrale Bedeutung: um den dort ansässigen Kundenkreis wird geworben, auf ihn sind die Wettbewerbshandlungen gerichtet. Solange daher der Absatzmarkt und die Mitbewerbergesamtheit das eigentliche Ziel des Vorgehens eines ausländischen Unternehmers ist, wird es für ihn gleichgültig sein, ob ihm der Markt von einem im Inland, im gleichen ausländischen Staat wie er selbst oder in einem sonstigen ausländischen Staat niedergelassenen Konkurrenten streitig gemacht wird. Daher ist in derartigen Fällen die lex loci als Recht des Marktes anzuwenden. ⁵⁵⁸⁾

557) vgl. besonders: Wengler I, aaO.; Binder, S. 494 f.; Wörner, aaO.; Gloede, aaO.; Steindorff, S. 124 ff.; Deutsch, aaO.; Froriep, aaO. (bes. S. 40 ff.); Germann, "Concurrence déloyale", Zürich 1945 (zitiert nach Delachaux, S. 118 Note 44).

558) so: Deutsch, S. 60 ff., 68

Eine Ausnahme ist zu machen, wenn sich die Mitbewerbergesamtheit ausschließlich aus im gleichen ausländischen Staat niedergelassenen Unternehmen zusammensetzt. 559)

Ist nicht der Absatzmarkt oder die Mitbewerbergesamtheit Ziel des Wettbewerbshandelns, sondern ein bestimmter Konkurrent oder eine bestimmte Gruppe aus der Mitbewerbergesamtheit, ist bei gemeinsamer Geschäftsniederlassung der Parteien deren Recht, sonst die lex loci als Recht des Marktes anzuwenden. 560)

Die von Deutsch entwickelten Vorstellungen stellen mehr auf das Wesen des Wettbewerbsrechts und die zu berücksichtigenden vielfältigen Interessen der Abnehmer der Mitbewerbergesamtheit und einzelner Mitbewerber sowie der nationalen Volkswirtschaften ab als die herrschende Meinung in der Literatur, die noch einer starr territorialen Auffassung zuneigt, weswegen sie die Anwendung des Rechts am Ort der gemeinsamen Geschäftsniederlassung ablehnt.

6. Abschnitt: Die Berücksichtigung des Personalprinzips auf Sondergebieten.

a) Quasidelikte:

Im Vorangegangenen wurden Delikte und Quasidelikte in gleicher Weise angeknüpft, ohne daß eine Begründung dafür gegeben wurde. Eine solche Gleichbehandlung beider Gruppen von unerlaubten Handlungen ergibt sich schon aus der heute herrschenden Begriffsbestimmung des Delikts, wonach dieses nur einen Schaden, adäquate Kausalität und Rechtswidrigkeit, nicht auch Verschulden voraussetzt.

Die traditionell gebräuchliche Unterscheidung in Delikt und Quasidelikt ist ohne praktische Bedeutung geworden. Bei den sogenannten Quasidelikten ist auch die Staatsangehörigkeit des für den Schaden (kausal) Haftenden abzu-

559) Binder, S. 494, 498

560) Deutsch, S. 64 ff., 68

stellen: keine Rolle spielt die Staatsangehörigkeit des unmittelbar Handelnden, wenn der haftende Dritte in Anspruch genommen wird.

Der Kraftfahrzeugfall mit seinen Varianten ⁵⁶¹⁾ hat dies bereits deutlich gemacht. Bei den "traditionellen" Quasidelikten gilt das in gleicher Weise:

Wenn etwa einem Deutschen ein Hund über die deutsch-holländische Grenze nach Holland entläuft und dort einen deutschen Touristen beißt, ist das deutsche Recht der Tierhalterhaftung anzuwenden. Ebenso ist nach deutschem Recht zu entscheiden, wenn der Monteur einer deutschen grenznahen Autoreparaturwerkstatt von seinem deutschen Arbeitgeber zu dem jenseits der Grenze stehenden Auto eines Deutschen geschickt wird, um es zu reparieren, dabei aber durch unvorsichtiges Hantieren mit einem Werkzeug die Kleidung des deutschen Autofahrers oder eines deutschen Insassen des Autos beschädigt. Ob der Monteur deutscher Staatsangehöriger ist oder nicht, spielt keine Rolle für die rechtliche Beurteilung der Anknüpfungsfrage: es gilt deutsches Recht (§ 831 BGB).

b) Unerlaubte Handlungen in der und gegen die Familie:

Bei Sachverhalten dieser Art sollte das gemeinsame Recht der Ehegatten und der eventuell in den Familienbereich als Täter eindringenden Person angewandt werden. Bei Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit ist statt an die Nationalität an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort anzuknüpfen, der regelmäßig im Heimatstaat eines der Ehegatten liegen wird.

c) Amtshaftungstatbestände:

Auf die Staatshaftung ist immer das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Diensten der Beamte steht, der sich dem Dritten gegenüber der Verletzung einer Amtspflicht schuldig gemacht hat. Ist der im Ausland durch eine Amtshandlung Geschädigte Angehöriger des Dienst-Staates des Beamten, ergibt sich ohne weiteres die Anwendung seines Heimatrechts.

⁵⁶¹⁾ s. oben S. 149

Diese Regelung rechtfertigt sich daraus, daß ein Beamter immer nur Amtspflichten seines Dienst-Staates verletzen kann, eine Hoheitshaftung deshalb immer nur dieses Staates in Betracht kommen kann.

d) Schiffszusammenstöße und unerlaubte Handlungen an Bord von Schiffen:

Schiffszusammenstöße in Territorialgewässern sind grundsätzlich der *lex loci delicti commissi* zu unterstellen; nur bei Zusammenstößen von Schiffen gleicher Flagge ist das gemeinsame Flaggenrecht vorzuziehen, selbst wenn der Eigentümer eines der Schiffe oder die Eigentümer beider Schiffe nicht Angehörige des Flaggenstaates sind. Der Gedanke Wenglers, das Recht des *locus periculi* anzuwenden,⁵⁶²⁾ erscheint in seiner allgemeinen Fassung als gefährlich, da er auf jede Art von Gefährdungshaftung (z.B. die Halterhaftung bei Kraftfahrzeugen) übertragen werden könnte, wenn auch etwa Schiffe und Kraftfahrzeuge sich z.B. darin grundlegend voneinander unterscheiden, daß erstere sich meist auf hoher See, im Niemandsland, letztere sich durchweg in staatseigenen Gebieten bewegen. Entscheidend aber dürfte sein, daß der *locus periculi* bei Schiffen für den konkreten Schadensfall keine naheliegende Bedeutung hat oder doch nicht haben muß. Außerdem ist der *locus periculi* nicht in jedem Fall leicht festzulegen, da z.B. Trampschiffe – aber auch viele Linienschiffe – keinen Heimathafen haben, von dem aus sie immer wieder in See stechen.

Bei Schiffszusammenstößen auf hoher See ist fraglos das gemeinsame Heimatrecht der Schiffe, ihr gemeinsames Flaggenrecht genauer gesagt, einer *lex fori* vorzuziehen. Bei Schiffen verschiedener Flagge ist das Recht des geschädigten Schiffes anzuwenden.

Bei unerlaubten Handlungen an Bord von Schiffen sollte immer das Recht der Flagge des Schiffes gelten, es sei

⁵⁶²⁾ Wengler, JZ 61, S. 424

denn, das Schiff liegt in einem Hafen des Abfahrt- oder des Zielstaates fest oder die Parteien sind nach der Grundregel (II) dem gemeinsamen Heimatrecht zu unterstellen.

Der Umfang der Haftung schließlich ist nach dem Haftungssystem der zur Regelung der Grundfrage berufenen Rechtsordnung anzuknüpfen. Der Gedanke, ein Schiff nehme sein Haftungssystem praktisch mit auf Reisen und könne daher nur nach diesem System haften, ist abzulehnen; denn er benachteiligt Schiffe aus Staaten mit hoher Haftung.

e) Luftfahrzeugzusammenstöße und unerlaubte Handlungen an Bord von Luftfahrzeugen:

Die Schaffung einheitlicher materieller Vorschriften ist von besonderer Dringlichkeit. Eine halbwegs befriedigende Lösung des Anknüpfungsproblems kann die *lex loci delicti commissi* nur bei Luftfahrzeugen auf dem Boden bzw. zu Wasser, bei langsam fliegenden Flugkörpern und an Bord aller Luftfahrzeuge bieten, wenn die Nationalität des Luftfahrzeuges für seine Insassen irgendwie wichtig ist (z.B. bei Delikten unter einer Flugzeugbesatzung). Solange lückenlose, für alle Staaten geltende materielle Vorschriften noch nicht existieren, muß unter weitgehender Benutzung der allgemein für Schiffe entwickelten Regeln eine Lösung der Rechtsanwendungsfrage versucht werden. Ohne auf die vielfältigen Möglichkeiten einzugehen, ist dabei etwa folgendermaßen zu verfahren: Zusammenstöße zwischen Luftfahrzeugen gleicher Nationalität stehen immer und überall unter dem gemeinsamen Heimatrecht der beteiligten Flugzeuge. Zusammenstöße unter Luftfahrzeugen verschiedener Nationalität werden nach dem Recht des nicht-schuldigen Luftfahrzeuges entschieden, wenn die Alleinschuld des anderen Luftfahrzeuges eindeutig feststeht, sonst nach dem Recht des Bodenstaates oder - wenn dieser nicht mit Sicherheit zu ermitteln ist - unter kumulativer Anwendung beider Heimatrechte.

Unerlaubte Handlungen an Bord von Luftfahrzeugen sind gleichfalls nur unbefriedigend anzuknüpfen, wenn nicht die Parteien ein gemeinsames Heimatrecht haben. Meist ist die Nationalität der Luftfahrzeuge für den Fluggast zufällig und unwesentlich - z.B. wenn verschiedene nationale Fluggesellschaften dieselbe internationale Route befliegen -. Außerdem hat der Fluggast wegen der im allgemeinen kurzen Flugzeit kaum das Bewußtsein, während des Fluges einer anderen Rechtsordnung zu unterstehen. Man sollte daher, wenn nicht an ein gemeinsames Heimatrecht angeknüpft werden kann, die Nationalität des Luftfahrzeugs nicht an die Stelle der *lex loci delicti commissi* treten lassen, sondern das Heimatrecht des Verletzten vorziehen.

L e b e n s l a u f

Am 1. Februar 1937 wurde ich in Paderborn als erster Sohn des Elektroingenieurs Anton Lütkehaus aus Bad Lippspringe und seiner Ehefrau Josefa Lütkehaus geb. Niggemann geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach dem Besuch zweier Volksschulen in Bad Lippspringe und Castrop-Rauxel trat ich im Jahre 1948 in das "Neusprachliche Gymnasium" der Stadt Castrop-Rauxel, heute "Adalbert-Stifter-Gymnasium" genannt, ein. Am 15. März 1957 bestand ich die Reifeprüfung.

Im Sommersemester 1957 begann ich an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn mit dem Studium der Rechtswissenschaft. Nach vier Semestern verließ ich die Universität Bonn und studierte noch drei Semester Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Am 19. Dezember 1960 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm/Westf. Seit Beginn des Jahres 1961 bin ich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen tätig.



